Die Einziehung

der

Producte und Werkzeuge eines Delicts,

ohne Unterschied,

ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Axel Vorberg

aus Wittenberg.

Rostock.

Universitäts-Buchdruckerei von Adler's Erben.

1895.

Meinem verehrten Lehrer

Herrn Professor Dr. Oetker

als Zeichen der Dankbarkeit

gewidmet.

Vorbemerkung.

Die vorliegende Arbeit über „Die Einziehung der Producte und Werkzeuge eines Delicts, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht“ habe ich auf Anregung des Herrn Professor Dr. Oetker unternommen. Indem ich die Abhandlung der Oeffentlichkeit übergebe, glaube ich, darauf hinweisen zu sollen, dass mir auch während der Ausarbeitung derselben die gütige Unterstützung seitens des Herrn Professor Dr. Oetker in reichstem Masse zu Theil geworden ist.

Der Verfasser.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553622_0021

Inhalts-Verzeichniss.

Seite

I. Abschnitt: Die Einziehung im Allgemeinen.

§ 1. Einziehung, Unbrauchbarmachung, Beschlagnahme 1—4
§ 2. Verwaltungsrechtliche, strafrechtliche, civilrechtliche Einziehung . . . . . 5—15
§ 3. Die strafrechtliche Einziehung insbesondere . . . 15—17

II. Abschnitt: Die Einziehung der Producte und Werkzeuge eines Delicts, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht.

§ 4. Nachweis der reichsrechtlichen Fälle . . . . . 18—24
§ 5. Die juristische Natur der Einziehung.
I. Die bisherigen Ansichten . . . . . 25—29
II. Erörterung aus dem Gesichtspunkte krimineller Garantie . . 30—38
III. Civilrechtliche Analogieen . . . . . 39—43
IV. Unterstützung der hier vertretenen Ansicht in den Quellen . 44—52
§ 6. Dogmatische Erörterung im Einzelnen.
I. Der Kreis der Confiscanda . . . . . 53—75
II. Beziehung der Confiscanda zum Begriff der instrumenta et producta . . . . . 76—86
III. Die Einziehungsfälle in ihrem Verhältniss zur Thätergarantenschaft . . . . . 87—90
IV. Verhältniss der unterschiedslosen Einziehung zu § 42 St.G.B. 91—95
V. Obligatorische und facultative Einziehung . . . . . 96—97
VI. Confiscationsverwandlung . . . . . 98—101
VII. Art der strafbaren Handlung . . . . . 102—105
§ 7. Civilrechtliche Wirkung . . . . . 106—117
§ 8. Das Verfahren . . . . . 117—124
§ 9. Betrachtung de lege ferenda . . . . . 124—125

I. Abschnitt.

Die Einziehung im Allgemeinen.

§ 1. Einziehung, Unbrauchbarmachung, Beschlagnahme.

Unter den Begriff der Vermögensstrafe stellt die herrschende Meinung auch die Massnahmen der Einziehung und Unbrauchbarmachung. Zu ihrer Unterstützung wird sich diese Ansicht auf das deutsche Reichsstrafgesetzbuch berufen können.

Die §§ 40 bis 42 des genannten Gesetzbuches enthalten die hauptsächlichsten Bestimmungen über Einziehung und Unbrauchbarmachung.

Nach § 40 können Gegenstände, welche durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht, oder welche zur Begehung eines solchen gebraucht oder bestimmt sind, eingezogen werden, sofern sie dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören. Die Einziehung ist im Urtheil auszusprechen.

Bleiben wir vorläufig bei dem § 40 stehen!

Aeusserlich betrachtet, erscheint die Einziehung darnach als Strafe, denn der § 40 steht in dem ersten Abschnitt des R.St.G.B., welcher von den Strafen handelt, und zwar muss die Einziehung in die Reihe der Vermögensstrafen gestellt werden.

Was heisst aber Vermögensstrafe? Stooss*) definirt dieselbe treffend als die gegen den Schuldigen gerichtete auf Afficirung seines Willens zielende Reaction, welche durch zwangsweise Entziehung oder Minderung des ihm gehörenden Vermögens vermittelt wird. Diese Definition ist hier insoweit anwendbar, als durch die Einziehung das Vermögen um ein einzelnes Object gemindert wird.

*) Stooss, Zur Natur der Vermögensstrafen S. 6 und 7.

Ziehen wir nun § 42 R.St.G.B. hinzu, so gewinnt die Einziehung eine veränderte Gestalt. Derselbe besagt: „Ist in den Fällen der §§ 40 und 41 die Verfolgung oder die Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar, so können die daselbst vorgeschriebenen Massnahmen selbständig erkannt werden."

Die Einziehung sollte nach unserer obigen Erörterung eine Vermögensstrafe sein, wobei wir den Nachdruck auf „Strafe" legen. Eine Strafe setzt stets einen Schuldigen voraus. Wie aber lässt sich damit § 42 vereinigen? Kann eine Verfolgung oder Verurtheilung eines bestimmten Individuums nicht ausgeführt werden, so fällt damit der Begriff der Strafe in sich zusammen, der eben eine Person zur Voraussetzung hat, auf deren Willensafficirung die Reaction gerichtet ist.

Somit dürften wir, vom Strafbegriffe ausgehend, nicht zu einer zutreffenden Definition der Einziehung überhaupt gelangen. Wir werden vielmehr im Hinblick auf § 42 einen anderen Ausgangspunkt suchen müssen.

Wir finden ihn in der öffentlich-rechtlichen Natur der Einziehung. Nur durch ein richterliches Urtheil, also einen publicistischen Act, kann die Einziehung erkannt und nur auf Grund eines solchen — Rechtskraft vorausgesetzt — ausgeführt werden. Die eingezogene Sache fällt nicht in das Privatvermögen, sondern auf Grund öffentlich-rechtlichen staatlichen Anspruchs in das Vermögen des Fiscus. Es stellt sich somit die Einziehung als eine Aneignung durch den Staat dar, dem das Urtheil Erwerbsgrund ist und Eigenthum verleiht.

Neben der Einziehung begreift das R.St.G.B. unter dem Abschnitt „Strafen" noch eine Massregel, welche hier auch der Erwähnung bedarf. Es ist die Unbrauchbarmachung*). Sie ist nicht Confiscation, da der Staat sich die Sache nicht aneignet,

*) Nissen, Die Einziehung S. 97, bezeichnet die Unbrauchbarmachung als „qualificirte Einziehung", denn Einziehung sei nöthig, ehe es zu einer Unbrauchbarmachung kommen könne.

Aehnlich Koebner, Die Massregel der Einziehung u. s. w. S. 23: Dabei wird die vorbereitende Massregel, welche den Gegenstand in eine die Unbrauchbarmachung und Einziehung ermöglichende Lage bringt, selbst „Einziehung" genannt und mit der eigentlichen Einziehung identificirt.

Dagegen Olshausen, Commentar zu § 41 Anm. 1: Zuzugeben ist, dass in § 21 des Urheberrechtsgesetzes das Wort „Einziehung" in einem weiteren Sinn gebraucht ist, wonach auch die Unbrauchbarmachung darunter fällt.

sondern Beschädigung bezw. Vernichtung, durch welche die Brauchbarkeit einer Sache in ihrer objectiv widerrechtlichen Richtung aufgehoben wird. Sie ist obligatorische Nebenstrafe, abgesehen von den Fällen, in welchen sie nach § 42 R.St.G.B. selbstständig ausgesprochen werden kann, d. h. wo sie gegen unschuldige Dritte oder unabhängig von einer Verurtheilung angewendet wird. Ihre Anwendbarkeit im Strafgesetzbuch regelt der § 41. Danach greift sie Platz, wenn der Inhalt einer Schrift, Abbildung oder Darstellung strafbar ist, ohne Unterschied der vorsätzlichen oder fahrlässigen Handlung und gleichviel, ob diese ein Verbrechen, Vergehen oder eine Uebertretung ist. Es ist in dem einzelnen Falle im Urtheil auszusprechen, dass alle Exemplare, sowie die zu ihrer Herstellung bestimmten Platten und Formen unbrauchbar zu machen sind. Bei Strafbarkeit nur eines Theiles der Schrift, Abbildung oder Darstellung erstreckt sich die Massregel der Unbrauchbarmachung bei möglicher Ausscheidung nur auf diesen speciellen Theil. Sie ergreift die im Besitz des Verfassers, Druckers, Herausgebers, Verlegers oder Buchhändlers befindlichen, die öffentlich ausgelegten oder angebotenen Exemplare.*) Damit wird sie insoweit zu einer Polizeimassregel, als diese Personen nicht selbst strafbar sind und verurtheilt werden.

Es erübrigt noch, die Massregel der Beschlagnahme zu erwähnen.

Die Beschlagnahme dient zu verschiedenen Zwecken. Sie ist zunächst eine die Einziehung sichernde und vorbereitende Massregel. In dieser Eigenschaft findet sie sich in den §§ 94 ff. St.P.O. Ihre Voraussetzung ist Nichterfüllung der gesetzlichen Editionspflicht. Diese Massregel bezieht sich auch auf Beweismittel.

Ferner dient die Beschlagnahme zur Deckung von Geldstrafen und Kosten, so in den §§ 325, 326, 480 St.P.O. und in § 140 R.St.G.B.

Endlich wird die Beschlagnahme als Zwangsmittel zur Gestellung des Angeschuldigten verwendet, und zwar in den §§ 332 fg. und § 480 St.P.O., sowie in § 93 R.St.G.B.

Die Vermögensbeschlagnahme wollte im römischen Prozesse die Vermögensconfiscation, von welcher der contumax betroffen

*) Weitere Fälle der Unbrauchbarmachung nach den Reichsspecialstrafgesetzen: § 17 des früheren Markenschutzgesetzes vom 30. Nov. 1874; § 19 des Gesetzes über den Schutz der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

wurde, sichern, während heute, wie auch schon im gemeinen Recht, die Absicht wesentlich ist, den Flüchtigen durch Entziehung der Subsistenzmittel zur Rückkehr zu bewegen.

Auf das Genauere ist hier nicht einzugehen. *)

Neben der strafprozessualen steht endlich die präventiv-polizeiliche Beschlagnahme. Die Polizei ist ihrem Wesen nach nicht nur Hilfsorgan der Staatsanwaltschaft, sondern sie hat auch die Aufgabe, selbständig für die allgemeine und besondere Sicherheit zu sorgen und namentlich auch strafbare Handlungen zu inhibiren. Dieser Verpflichtung kann sie aber nur nachkommen, wenn sie die Macht zur Ergreifung der nöthigen präventiven Massregeln hat. Deshalb ist ihr denn auch diese Berechtigung in der Particulargesetzgebung in mehrfacher Beziehung ertheilt. Dazu gehört auch die Beschlagnahme einzelner Gegenstände, soweit das öffentliche Interesse solche erfordert.

Ein Widerspruch zu den Vorschriften des 8. Abschnittes des 1. Buches der Strafprozessordnung liegt in dieser Befugniss nicht. Es ist, wie das Reichsgericht (1. Str. S.) Entsch. Bd. XIII. S. 44 fg. treffend dargelegt hat **), nicht Sache der Strafprozessordnung, die zulässigen Eingriffe der Staatsgewalt in das Privateigenthum erschöpfend zu regeln, sondern sie ordnet dieses Verhältniss nur im Umfange der Strafzwecke des Staates, d. h. sie hat nicht die Aufgabe, Vorbeugungsmassregeln polizeilicher Natur zu treffen, sondern ihr liegt nur ob, die Formen der Anwendung der Strafgesetze auf bereits vorgefallene Rechtsverletzungen zu schaffen.***)

---

*) Vgl. Binding, Grundriss des deutschen Strafprozessrechts §§ 72 unter 3a und 74.

Auch die Reichsspecialgesetze haben von der Beschlagnahme Gebrauch gemacht, z. B. das Pressgesetz vom 7. Mai 1874. die Seemannsordnung vom 27. December 1872, das Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869, das Socialistengesetz vom 21. October 1878 u. s. w.

**) Vgl. auch R. G. 4. Str. S. Entsch. Bd. XXI S. 48 fg.

***) Ein Analogon zu der Frage, in wie weit neben der strafrechtlichen noch polizeiliche Beschlagnahme zulässig ist, bietet die andere, wie weit neben der strafprocessualisch geordneten noch anderweite Freiheitsentziehungen statthaft sind. Die St.P.O. hat nur solche Freiheitsbeschränkungen zum Gegenstand, die mit einer bevorstehenden oder schon anhängigen Strafverhandlung im Zusammenhange stehen. Die Vorschriften des Landesrechts, welche der Polizei im Interesse der öffentlichen Sicherheit das Recht zu provisorischen Verhaftungen etc. geben, bleiben unberührt. Vgl. Glaser, Handbuch des Strafprozesses, II. S. 306 Anm. 13, Ullmann, Lehrbuch des Strafprozesses § 76 II.

§ 2. Verwaltungsrechtliche, strafrechtliche, civilrechtliche Einziehung.

Als Ergebniss der Untersuchung im vorigen Paragraphen wiederholen wir: die Massregel der Einziehung ist eine doppelseitige; während § 40 R.St.G.B. sie als eine pönale erscheinen lässt, entkleidet § 42 a. a. O. sie dieses Strafcharakters und macht sie zu einer polizeilichen Massregel. Diese Theilung tritt im R.St.G.B. selbst nicht hervor. Auch die Motive zum St.G.B. sind wenig lichtvoll, ja scheinen sich selbst zu widersprechen, wenn es zu § 38 heisst: „Die Einziehung ist nicht als eine Vermögensstrafe aufgefasst, vielmehr als eine Nebenstrafe, welche zur Sicherung des Strafzweckes dienen und insbesondere zur Verhütung strafbarer Handlungen mitwirken soll", und dann weiter zu § 39 gesagt wird: „In weiterer Anerkennung, dass die Einziehung keine Vermögensstrafe, vielmehr in der Hauptsache eine Präventivmassregel sein soll ..." *).

Grosses Verdienst um die Lehre von der Einziehung hat sich Stooss erworben in seiner Abhandlung „Zur Natur der Vermögensstrafen". Er scheidet polizeiliche, pönale und civilrechtliche Einziehung. Die Grundgedanken seiner Ausführung sind die folgenden:

Wenn der Gesetzgeber Gegenstände wegen ihrer objectiven Gefährlichkeit oder wegen eines allgemein zu befürchtenden Missbrauches als gemeingefährlich erachtet, so unterliegen sie der polizeilichen Einziehung, und zwar obligatorisch und absolut. Obligatorisch: Die Einziehung steht nicht im Ermessen der Behörde, sondern muss in jedem Falle erfolgen. Absolut: Die Einziehung trifft jeden Inhaber der Sache. Die Gemeingefährlichkeit der Sache kann aus einem Delict entsprungen sein, aber die polizeiliche Einziehung ist niemals durch ein Verschulden des Betroffenen bedingt. Strafconfiscation würde nothwendig eine solche Schuld voraussetzen. Hieraus folgt, dass absolut gemeingefährliche Sachen nur Objecte der polizeilichen, nicht der Strafconfiscation sein können. Würde die Erkennung der Einziehung solcher Gegenstände an den Strafrichter gewiesen, so wäre seine Function insoweit eine rein polizeiliche.

---

*) Motive zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund S. 52.

Es giebt ferner Gegenstände, die nicht an sich gefährlich sind und einen gesetzwidrigen Gebrauch nicht im Allgemeinen befürchten lassen, die aber unter gewissen Voraussetzungen das Merkmal relativer Gefährlichkeit erhalten. Es sind dies Gegenstände, welche zu einem Delicte als Mittel oder Werkzeug dienten oder als solche bestimmt waren, wenn und soweit dieses Delict doloser Weise begangen oder vorbereitet wurde. Die Gefährlichkeit dieser Objecte ist in der Möglichkeit künftiger Verwendung zu ferneren Delicten zu suchen. So kann z. B. das Gewehr, mit welchem der Wilderer gejagt hat, leicht zu weiteren Jagdvergehen missbraucht werden. Die Wohlfahrt des Staates fordert hier nicht gebieterisch die Einziehung, sondern lässt sie lediglich als wünschenswerth erscheinen. Die polizeiliche Confiscation findet daher hier nur facultativ statt. Da die Gefahr des Missbrauchs dadurch nicht aufgehoben wird, dass dem Delinquenten bloss die factische und nicht auch die rechtliche Herrschaft über die Sache zusteht, so unterliegen auch Gegenstände der Einziehung, welche dem Schuldigen nicht gehören. Relativ ist diese Einziehung insofern, als die Gegenstände nur in der Hand bestimmter besonders qualificirter Individuen (Delinquenten u. s. w.) von der Massregel betroffen werden.

Die pönale Confiscation erfordert im Gegensatz zur polizeilichen nothwendig ein criminelles Verschulden des Betroffenen. Zur Strafe des Schuldigen kann an sich jeder ihm gehörende Gegenstand eingezogen werden, dessen Einziehung sich als Mittel der Reaction gegen seinen Willen eignet. Während die polizeiliche Einziehung auch das Eigenthum Nichtschuldiger ergreift, sobald der Schuldige sich in dessen Innehabung befindet und damit delinquirt, richtet die Strafconfiscation sich nur gegen den Schuldigen.

Eine Verbindung der pönalen und polizeilichen Confiscation ist in dem Sinne möglich und öfters empfehlenswerth, dass der Strafgesetzgeber dann, wenn bei einem Delict relativ gefährliche Objecte zum Vorschein kommen, den Schuldigen mit Einziehung dieser Sachen bestraft, und so einerseits gegen den Willen des Schuldigen durch Entziehung einer ihm gehörenden Sache reagirt, andererseits einem künftigen Delicte desselben prävenirt. Diese Vereinigung führt dann zur Unterordnung des polizeilichen Gedankens unter den pönalen. Namentlich wird dabei, zugleich im Interesse des Schutzes erworbener Rechte, auf

selbständige Anwendung der Confiscation relativ gefährlicher Objecte, die Anderen als dem Schuldigen gehören, verzichtet.

Die civilrechtliche Confiscation führt Stooss auf einen Satz des Civilrechts zurück, der schon dem römischen Recht nicht fremd, sich in der modernen Theorie und Praxis allgemeine Anerkennung verschafft habe, auf das Princip, dass, wo ob turpem vel iniustam causam etwas empfangen oder erworben worden sei und keinem Dritten ein Forderungsrecht daran zustehe, der Fiscus dies turpe lucrum an sich ziehe*). Bei Bereicherung aus strafbarer Handlung komme diese Rechtsregel besonders zur Anwendung. Stooss stellt dahin auch das für eine rechtswidrige Handlung als Lohn oder Geschenk Empfangene und das bei verbotenen Spielbanken gefundene Geld.

Auf die Bestimmungen des R.St.G.B. eingehend, schreibt Stooss dem § 40 wesentlich pönalen, dem § 42 polizeilichen Charakter zu. Präventiv-polizeiliche Tendenzen sind seiner Ansicht nach bei §§ 152, 295 mitbetheiligt. Als Fall civilrechtlicher Confiscation wird § 335 aufgefasst.

In diesen Darlegungen von Stooss ist gewiss viel Richtiges enthalten, aber als einwandsfrei können sie doch nicht anerkannt werden.

Der Staat der Neuzeit ist berufen zur Förderung aller Volksgemeinzwecke und ausgestattet mit aller dazu nöthigen Gewalt. Diese Förderung hat eine doppelte Seite: einmal erscheint sie als eine positive, welche auf den verschiedensten Gebieten dem wirthschaftlichen und geistigen Fortschreiten mit ihren Mitteln unterstützend zur Seite steht; andererseits ist sie negativ, indem sie jeden die Volkswohlfahrt gefährdenden Angriff verneint, d. h. zurückweist und die Möglichkeit eines solchen vor seinem Beginn oder Versuch verhindert.

Diese letzte, negative Seite kommt für unsere Untersuchung in Betracht. Jeden die Wohlfahrt des Staates oder eines einzelnen Gliedes gefährdenden Angriff soll der Staat unschädlich machen oder doch die Möglichkeit einer Wiederholung vernichten. Das bringt uns den Begriff der Gefahr näher, auf welchen wir in Kürze einzugehen haben.

---

*) Vgl. hierzu übrigens Koebner a. a. O. S. 13 fg.

Der gemeine Sprachgebrauch, so auch Stooss, bezeichnet einen Gegenstand als gefährlich, ohne sich darüber klar zu werden, dass diese Bezeichnung eine irrige ist: ein Gegenstand an sich ist niemals gefährlich, sondern nur eine Situation, die dadurch hervorgerufen wird, dass ein Gegenstand mit anderen unter Eintritt gewisser von Fall zu Fall sich selbstbestimmender oder durch äussere Veranlassung bestimmter Umstände eine Verbindung eingeht, welche geeignet ist, einen Erfolg herbeizuführen, d. h. zu gefährden. Je nachdem bei einer Sache die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit nahe liegt, dass dieselbe in einem gewissen Kausalzusammenhange den schädlichen Erfolg hervorrufen wird, nennt man die Sache selbst gefährlich. Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit bestimmen den geringeren oder höheren Grad der Gefährlichkeit eines Gegenstandes. Ein Gegenstand kann, wie man sagt, an sich gefährlich sein, mit anderen Worten: es ist wahrscheinlich, dass er, wie auch die Verhältnisse liegen mögen und in wessen Hand er sich befinden mag, gefährden wird, z. B. verdorbene Nahrungsmittel. Oder ein Gegenstand ist nicht in diesem Sinne „an sich" gefährlich, aber es liegt die Möglichkeit nahe, dass er in der Hand gewisser Personen gefährlich werden kann, z. B. die Schiesswaffe in der Hand des Wilderers.*)

Hierauf beruht die von Stooss aufgestellte Unterscheidung von absoluter und relativer Gefährlichkeit. Sie hat aber nicht, wie Stooss anzunehmen scheint, qualitative, sondern nur quantitative Bedeutung: es giebt nicht Sachen, die unter allen Umständen, insbesondere in der Hand jedes denkbaren Inhabers, Missbrauch oder Gefahr befürchten liessen (z. B. der tolle Hund in sicherem Gewahrsam des Eigenthümers so wenig, als der gefährliche Verbrecher unter Schloss und Riegel).

Es giebt aber auch nicht Sachen, die lediglich in der Hand eines bestimmten Inhabers „gefährlich" wären: ein Jagdgewehr ist es doch z. B. gewiss nicht nur in der Hand dessen, der es einmal zum Wildern missbraucht hat, es kann auch von anderen zu gleichem Zweck missbraucht werden.

Der Staat stellt bei der Frage, ob bestimmte Sachen confiscirt werden sollen, eine Wahrscheinlichkeitsrechnung an. Hält er Sachen durchschnittlich für gefährlich in der Hand aller

*) Vgl. hier auch Koebner a. a. O. S. 17.

Inhaber, so wird er absolute, wenn nur in der Hand bestimmter Inhaber (durchschnittlich), so wird er relative Confiscation anordnen.

Stooss*) identificirt „relative“ und „facultative“ Einziehung. Dies ist nicht richtig, denn die relative Einziehung kann an sich ebensogut nothwendig, obligatorisch sein, als die absolute.

Sowohl die absolute, als die relative Einziehung ist an sich fähig, eine blosse Polizei-Massregel zu sein. In welchem Umfange dies zutrifft, muss aus dem positiven Recht der einzelnen deutschen Staaten entnommen werden. Es werden z. B. verdorbene Nahrungsmittel schlechthin confiscirt, abgesehen davon, ob irgend welches Delict coincidirt**). Andererseits denke man an die Möglichkeit, dass die Polizei gewisse Sachen, Waffen, feuergefährliche Dinge etc. nur confiscire, wenn sie bei Kindern, Geisteskranken u. s. w. gefunden werden. Diese Möglichkeit wird von Stooss verkannt.

Bei polizeilicher Einziehung kann Werthersatz in Frage kommen.

Es genügt wohl auch, statt der Einziehung Unbrauchbarmachung, d. h. Beseitigung der gefährlichen Eigenschaft unter möglichster Schonung der Sache und ihres Werthes.

Bei Unbrauchbarmachung ist öfters ein Entschädigungsanspruch anerkannt, z. B. in der Seuchengesetzgebung, so im Rinderpestgesetz vom 7. April 1869, Viehseuchengesetz vom 25. Juni 1880, Reblausgesetz vom 3. Juli 1883, Viehseuchengesetz vom 1. Mai 1894 u. s. w.

Absolute und relative Einziehung kommen nun auch als Strafen vor. Sie sind Strafen überall da, wo sie in den Strafgesetzen als Rechtsfolgen des Delicts bei Verurtheilung des Delinquenten verhängt werden. Mögen immerhin polizeiliche Erwägungen mit in Betracht kommen, Präventivtendenzen u. s. w., massgebend für die juristische Betrachtung ist die positiv-rechtliche Ausgestaltung der Massregel als Strafe. Doch können diese polizeilichen Gesichtspunkte zu Modificationen der Grundsätze führen, die regelmässig die Strafverhängung beherrschen. Insofern sind sie vom Kriminalisten wohl zu beachten.

Es könnte unter Umständen auch hier statt der Einziehung Unbrauchbarmachung genügen.

---

*) Stooss a. a. O. S. 34.

**) Hierzu Stooss S. 36; Nissen S. 87 fg.

Bei den strafrechtlichen Confiscationen ist nun Regel die relative Einziehung. Hierbei ist der Präventionszweck wohl vielfach mitentscheidend: es soll Verwendung zu ferneren Delicten desselben Thäters oder auch wohl anderer Thäter, bezw. eine Schädigung des Verkehrs, z. B. durch falsches Geld, verhütet werden. Es werden hier Sachen confiscirt, die mit dem Delict in bestimmter Beziehung stehen, z. B. als instrumenta et producta sceleris, und sie werden nur dem Thäter confiscirt, also nur, wenn er Eigenthümer ist.

Stooss*) bezeichnet diese relative Einziehung ohne weiteres als facultative. Dies ist nicht richtig, denn sie könnte auch obligatorisch angeordnet sein.

Eine absolute Einziehung in der Weise, dass Sachen einer gewissen Gattung confiscirt werden, überall wo sie gefunden werden, weil mit einem Object dieser Gattung einmal verbrecherisch manipulirt worden ist, ist als Rechtsfolge eines Delicts, als Strafe nicht denkbar. Würden z. B. in Folge eines Dynamitattentates alle irgendwo vorgefundenen Dynamitvorräthe confiscirt, so fände solche Confiscation zwar anlässlich eines Delicts, aber nicht als dessen Rechtsfolge statt**).

Beziehung der zu confiscirenden Sachen zu dem bestimmten Einzel-Delict, als instrumentum oder productum sceleris etc., ist also der strafrechtlichen Confiscation unbedingt wesentlich.

Dagegen kann die Massregel absoluten Charakter insofern annehmen, als die Confiscation der instrumenta et producta sceleris verhängt wird ohne Rücksicht darauf, ob die Sachen dem Thäter oder einem Dritten gehören. Gehören sie dann wirklich einem Dritten, so ist die Confiscation Erscheinungsform der kriminellen Haftung Dritter.

Es kann in den Fällen pönaler Confiscation die Maassregel durch die Annahme einer gewissen Gefährlichkeit motivirt sein. Dann spielt der polizeiliche Gesichtspunkt mit. Es ist aber auch möglich, dass davon überhaupt oder im Einzelfalle gar nicht die Rede ist. So bei der römischen confiscatio des Vermögens oder einer Quote desselben. Hier wird die Beziehung zum Einzeldelict durch die Zugehörigkeit des Vermögens etc. zum Delinquenten gegeben. In die Definition der strafrechtlichen Confiscation ist

*) Stooss a. a. O. S. 40.

**) Vgl. Stooss a. a. O. S. 39 oben.

somit das Moment der Gefährlichkeit der betreffenden Sachen als unwesentlich nicht mit aufzunehmen.

Es kann auch civile Confiscation geben. Es wird dem durch das Verbrechen Verletzten das Recht zuerkannt, dass zu seiner Sicherung eine Einziehung von instrumenta et producta sceleris stattfinde. So in der Nachdrucksgesetzgebung. Die Einziehungen aus §§ 21 ff des R.G. betr. das Urheberrecht an Schriftwerken vom 11. Juni 1870, § 16 des R.G. betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste vom 9. Januar 1876, § 9 des R.G. betr. den Schutz der Photographien vom 10. Januar 1876, § 14 des R.G. betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Januar 1876 sind nicht Strafen.

Der Einziehung liegt ein civiler Sicherungsanspruch des Beschädigten zu Grunde.*) Die eingezogenen Objecte werden

---

*) So auch in § 17 des Ges. zum Schutz der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 (Einziehung ausländischer Waaren etc. auf Antrag des Verletzten gegen Sicherheitsleistung).

Die „Sicherung" ist nicht Entschädigung (vgl. Thon, Rechtsnorm und subjectives Recht S. 66 ff.).

Dem Anspruche kann freiwillig genügt werden. Dann erübrigt sich ein Einziehungsverfahren. „Die Einziehung der Nachdrucksexemplare u. s. w. kann sowohl im Strafrechtswege beantragt, als im Civilrechtswege verfolgt werden": § 26 Abs. 2 R. G. vom 11. Juni 1870 betr. das Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w. Als Strafrechtsweg ist auch der Weg des § 477 ff. St.P.O. möglich: der Strafrichter wird hier ausnahmsweise mit Civiljurisdiction bekleidet. Vgl. auch R. G. 3 Str. S. Urth. vom 25. Mai 1891 Entsch. Bd. XXII S. 56 ff. Die Vollstreckung des civilgerichtlichen Urtheils erfolgt nach der C.P.O., des strafgerichtlichen nach § 495 St.P.O. („Vermögensstrafe umfasst hier die vom Strafrichter erkannte civile „Einziehung".)

Auch äusserlich wollte man einen Unterschied dieser civilrechtlichen Einziehung von der strafrechtlichen dadurch statuiren, dass statt „Confiscation", wie bei der Abfassung des Nachdrucksgesetzes vorgeschlagen war, „Einziehung" gesetzt werden sollte, wodurch dann der Ausdruck „Confiscation" auf das strafrechtliche Gebiet beschränkt werden sollte. Bald darauf hat die Strafgesetzgebung aber den Ausdruck „Confiscation" überall durch Einziehung ersetzt. (Vgl. Nissen a. a. O. S. 86)

Für civilistische Natur dieser Einziehung: R. G. 3. Str. S. Urth. vom 14./21. Januar 1886 Entsch. Bd. 13 S. 330 ff.; 3. Str. S. Urth. vom 25. Mai 1891 Entsch. Bd. XXII S. 56 ff.; Bähr in den Reichstagsverhandlungen, sten. Ber. S. 842; Kohler, Patentrecht S. 580 ff. (Vorwiegen des civilrechtlichen Gesichtspunkts).

Polizeilichen Charakter nehmen an: Nissen S. 92; Koebner S. 56; v. Calker, Delicte gegen das Urheberrecht S. 293.

vernichtet, in ihrer Wesenheit verändert, „ihrer gefährdenden Form entkleidet“ : § 21 R.G. vom 11. Juni 1870; „bis zum Ablauf der Schutzfrist amtlich aufbewahrt“: § 14 R.G. vom 11. Januar 1876, u. s. w.

Diese Einziehung ist natürlich relativ. Eine absolute civilrechtliche Confiscation in dem Sinne, dass die Einziehung der instrumenta et producta sceleris verhängt wird ohne Rücksicht darauf, ob die Sachen dem Thäter oder einem Dritten gehören, ist an sich denkbar, kommt aber nicht vor.

Weiter gehört hierher, als relative civilrechtliche Confiscation, das Recht des Fiscus auf turpe lucrum. Die Bereicherung braucht dabei nicht gerade aus einer strafbaren Handlung entstanden zu sein, sondern es genügt rechtswidrige, unmoralische Bereicherung.

Das R.St.G.B. handelt von einem „turpe lucrum“ in § 335. Dieser Paragraph ist aber nicht mit Stooss und Nissen*) als Fall civilrechtlicher Einziehung aufzufassen. Die Massregel ist im R.St.G.B. als Rechtsfolge des Delicts, als Strafe construirt, und diese Thatsache ist für den Gesetzesinterpreten bindend.**) Die Eigenthümlichkeit liegt nur darin, dass an Stelle des Confiscandum eventuell der Werth desselben tritt. Die Verfallserklärung betreffs des Werthes ist Nebenstrafe am Vermögen, sie constituirt poenae causa ein publicistisches Forderungsrecht auf die Werthsumme.***) Das Gericht hat principaliter die Einziehung, eventuell die Verpflichtung zur Erlegung des Werthes auszusprechen.

Die von Stooss angebahnte und auch hier unter theilweise abweichender Begrenzung zu Grunde gelegte Dreitheilung der

---

*) Stooss a. a. O. S. 54, Nissen a. a. O. S. 106 ff.

**) Nissen deutet die Verfallserklärung des § 335 im Sinne einer Verwirkung. Allein da es einer „Erklärung“ bedarf, so vollzieht sich eben auch erst mit dieser, also mit dem Urtheil, der Eigenthumsübergang auf den Fiscus. Uebrigens könnte eine Verwirkung recht wohl Strafe sein.

Wäre die Massregel eine civilistische, so müsste, falls es zu einem Strafverfahren nicht käme, dem Fiscus auch der Weg des Civilprozesses sich bieten. Das ist aber sicher nicht die Absicht des Gesetzgebers.

Auch Koebner (a. a. O. S. 15) erklärt den § 335 wesentlich civilistisch, doch nimmt er Mitwirkung strafrechtlicher Elemente an (S. 63 ff., namentlich könne der Staat auf das Recht des § 335 nicht verzichten).

Die richtige Ansicht vertritt für ältere, dem § 335 analoge Rechtsbildungen Heinze in Goltdammer's Archiv V S. 167, 168.

***) Vgl. Oetker, concursrechtliche Grundbegriffe I S. 163.

Confiscation als verwaltungsrechtliche (polizeiliche), strafrechtliche und civilrechtliche ist neuerdings von Nissen *) unter dem Beifall von v. Liszt **) und Koebner ***) angefochten worden. Nissen betrachtet die Einziehung in allen ihren Formen als ein einheitliches und zwar verwaltungsrechtliches Institut.

Dass die Entstehungsgeschichte des § 40 für pönalen Charakter der Einziehung dieses Paragraphen spricht, kann Nissen S. 83 ff. nicht in Abrede stellen. Wenn er sich S. 84, 85 auf die selbständige Einziehung im objectiven Verfahren des § 42 beruft, so ist damit für § 40 nichts bewiesen. Die Einziehung des § 42 ist allerdings ein polizeiliches Institut; aber folgt daraus, dass es bei § 40 ebenso sein müsse? †) Bei der Einziehung ohne Rücksicht auf Eigenthum des Thäters oder eines Dritten kommt ein präventiver, polizeilicher Gesichtspunkt und kriminelle Haftung eines Dritten mit in Betracht, aber die Einziehung bleibt auch hierbei in ihrem Hauptcharakter eine strafrechtliche, und es kann noch viel weniger aus diesen Fällen mit Nissen (S. 85) polizeiliche Natur der Einziehung überhaupt abgeleitet werden. Nissen vermisst S. 85 bei der Einziehung Bestimmungen über das Verhältniss dieser angeblichen Strafe zu den übrigen, über die etwa nothwendige Verwandlung, die Häufung, die Absorption, über die Vollstreckung und Verjährung, über die Strafmündigkeit, die Wirkung des Todes. Allein diese Bestimmungen sind theils für den Strafbegriff unwesentlich (so die Vertretbarkeit durch andere Strafen; giebt es nicht unverwandelbare Geldstrafen? u. s. w.), theils sind sie implicite getroffen, indem die allgemeinen strafrechtlichen Vorschriften in dubio auch auf die Einziehung anwendbar sind. Die Einziehung gegen den Thäter selbst, meint Nissen (S. 85), sei völlig von der mehr oder minder grossen Intensität der Schuld unabhängig; das trifft ja aber bei absolut bestimmten Strafen immer zu. Verwandlung in Freiheitsstrafe soll unbedingt für den Strafcharakter sprechen (S. 86). Solche Verwandlung aber kommt im früheren Rechte bei der Einziehung vor.

*) Nissen a. a. O.

**) v. Liszt, Lehrbuch.

***) Koebner a. a. O.

†) Es ist auch nicht einzusehen, weshalb Koebner (a. a. O. S. 43 ff.) in der Duplicität der Einziehung nach §§ 40 und 42 für den Anhänger des Strafcharacters der ersteren Einziehung eine nicht zu überwindende Schwierigkeit erblickt.

Nissen beruft sich S. 87 ff. auf die pflichtmässige Thätigkeit der Polizei in der Unterdrückung gefährlicher Gegenstände und glaubt so für die verschiedenen Einziehungen einen einheitlichen Inhalt zu finden: die Polizeibehörden hätten von jeher die Aufgabe gehabt, die Strafjustiz dadurch zu unterstützen, dass sie durch Beschlagnahme aller Sachen, welche mit einem Delict in irgendwelchem Zusammenhange standen, die Bestrafung des Thäters ermöglichten; ferner hätten sie gemeingefährliche Gegenstände und solche, die eine Störung der öffentlichen Ordnung und des Anstandes hervorrufen konnten, dem Besitzer entzogen und entweder zerstört oder aufbewahrt. Bei strafrechtlichen Vorgängen sei, soweit angängig, von der Polizei die richterliche Entscheidung abgewartet worden, wobei aber frühere Vernichtung nicht immer zu vermeiden war. In der pflichtmässigen Erwägung der Frage, ob die betr. Gegenstände wieder an den früheren Inhaber herausgegeben werden dürften, habe sich die Polizeibehörde durch die richterliche Entscheidung nicht beschränkt gefühlt.

Im Anschluss hieran meint Nissen (S. 88), das völlige Fehlen von Einziehungsvorschriften im St.G.B. würde einen praktischen Unterschied kaum hervorgerufen haben, da die Polizei auch ohne solche Vorschriften die Einziehung hätte vornehmen müssen. In der Einziehung sei daher nichts anderes zu erblicken, als die endgültige Wegnahme einer Sache durch die Verwaltungsbehörde, und die Androhung der Einziehung in den Strafgesetzen sei demnach die Aufstellung von Sätzen des Verwaltungsrechts, durch welche die Verpflichtung, bezw. die Berechtigung der Verwaltungsbehörde zu endgültiger Wegnahme ausgesprochen werde. Der Richter, der auf Einziehung erkenne, stelle nur das Recht auf Einziehung fest und sanctionire dadurch die endgültige Wegnahme der Sache, welche von der Verwaltungsbehörde entweder noch vorzunehmen oder in Gestalt der Beschlagnahme bereits vorgenommen sei.*)

Es mag richtig sein, dass neben der in den Strafgesetzen geordneten Confiscation noch präventiv-polizeiliche Confiscationen zulässig sind.**) Aber die Statthaftigkeit im Einzelnen lässt sich nur aus dem particularen Staats- und Verwaltungsrecht feststellen

*) Nissen a. a. O. S. 87—89.

**) Historische Nachweise über präventiv-polizeiliche Confiscationen bei Heinze a. a. O. S. 168.

und diese positiv-rechtliche Grundlegung ist in den Ausführungen Nissen's zu vermissen. Es lässt sich daher auch nicht erkennen, in wie weit die S. 87, 88 von ihm constatirte Praxis der Polizeibehörden gesetzlich oder willkürlich gewesen ist. Dass ferner der Richter, wenn er auf Einziehung erkennt, damit nicht die Einziehung factisch vornimmt, ist gewiss richtig. Ebenso unrichtig aber ist die Behauptung, dass im Confiscationsurtheil nur das Recht der Verwaltungsbehörde zur Einziehung festgestellt werde. Vielmehr wird durch das Urtheil fiscalisches Eigenthum begründet, und die Urtheilsvollstreckung ist nicht Sache der „Verwaltungsbehörden", sondern der regelmässigen Vollstreckungsorgane.

Nissen geht schliesslich (S. 92) soweit, auch die civilrechtliche Einziehung für einen verwaltungsrechtlichen Act zu erklären. An Beweisen dafür aber fehlt es ganz.

§ 3. Die strafrechtliche Einziehung insbesondere.

Das römische Recht kannte eine publicatio bonorum vel certae partis bonorum als alleinige Strafe oder in Verbindung mit anderen Strafübeln. Diese Strafart hat in den neueren Gesetzbüchern keine Aufnahme gefunden, sondern von der modernen Confiscation werden immer nur einzelne Species betroffen. Die strafrechtliche Confiscation ist also diejenige Vermögensstrafe, welche auf eine Species oder deren Aequivalent gerichtet ist.

Bei der Confiscation nach dem R.St.G.B. und den strafrechtlichen Nebengesetzen des Reiches fällt zuerst die Unterscheidung von obligatorischer und facultativer Einziehung auf.

Das preussische Strafgesetzbuch und der erste Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund kannten die Einziehung nur obligatorisch. Da sich aber unter der Herrschaft des preussischen Strafgesetzbuches hieraus oftmals Härten ergeben hatten, so wurde die Einziehung der instrumenta sceleris bei der Berathung in das Ermessen des Richters gestellt, für die producta sceleris die obligatorische Einziehung zuerst beibehalten, sodann aber auch diese Massregel in eine facultative verwandelt*).

§ 40 R.St.G.B. lässt die Einziehung zu bei Gegenständen, welche durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervor-

*) Koebner a. a. O. S. 66.

gebracht oder zur Begehung eines solchen gebraucht oder bestimmt sind, sofern sie dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören. Es handelt sich hier um facultative Einziehung. Dabei wird der präventive Gesichtspunkt neben dem strafrechtlichen für das richterliche Ermessen, ob eingezogen werden soll oder nicht, mit in Betracht kommen. Wenn Koebner aber erklärt, das productum sceleris sei aus Präventivrücksichten „in aller Regel" einzuziehen, nicht, weil es mit dem abgeurtheilten Delict in Berührung stände, sondern, weil es nothwendig zum instrumentum eines neuen Delicts werden müsse, so liegt hier eine Uebertreibung vor*).

Diese Ausführungen Koebners gründen sich auf seine willkürliche Annahme, dass bei den producta sceleris die „Präsumtion" massgebend sei, sie seien zu gesetzwidrigem Gebrauch bestimmt**). Die Einziehung ist vielmehr auch hier Strafe des begangenen Delicts, die zugleich Präventiv-Function hat, indem es möglich, aber nicht nothwendig ist, dass ein productum sceleris zu einem instrumentum eines weiteren Delicts wird.

Dass auch der Gesetzgeber nicht auf Koebner's Standpunkt steht, geht daraus hervor, dass der präventive Gesichtspunkt gelegentlich ganz zurücktritt. So wird nach § 335 R.St.G.B. das zur Bestechung gegebene Geld doch sicher als Folge des Delicts eingezogen, aber nicht, um weitere Delicte zu verhüten. Aehnlich liegt es bei der Einziehung der Fische nach § 296 a R.St.G.B. Hier giebt Koebner selbst zu, dass Prävention nicht in Frage komme.***)

Die Vorschriften, wie sie § 40 als Regel über die strafrechtliche Einziehung aufstellt, sind durch viele Ausnahmen durchbrochen. So wird die Einziehung nicht nur bei Verbrechen und Vergehen zugelassen, sondern auch bei Uebertretungen.

Ferner setzt § 40 Vorsätzlichkeit des Delicts voraus, während die Nachdrucksgesetzgebung von diesem Erforderniss absieht. Koebner†) bezeichnet das Vorsatz-Erforderniss des § 40 als einen durchaus strafrechtlichen Gesichtspunkt, der aber in die Materie nicht passe. Es ist dies aber in Wahrheit gerade ein Beweis strafrechtlichen Charakters.

*) Koebner a. a. O. S. 67, 68.
**) Koebner a. a. O. S. 11.
***) Koebner a. a. O. S. 20.
†) Koebner a. a. O. S. 38, 39.

Ganz willkürlich ist auch Koebner's Ansicht auf S. 39 Abs. 2, da der etwaige dolus des Besitzers weder für den späteren Missbrauch eines Werkzeuges, mit dem schon delinquirt worden ist, in Betracht kommen kann, noch auch für die Erzeugung der producta sceleris.

§ 40 redet von einer facultativen Einziehung bestimmter Gegenstände, falls sie dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören. Beide Regeln sind nicht eingehalten, denn sowohl das R.St.G.B. als die strafrechtliche Nebengesetzgebung des Deutschen Reiches kennt ausser der facultativen auch eine obligatorische Einziehung. Unsere Strafgesetzgebung geht sogar noch weiter, indem sie eine obligatorische und facultative Einziehung hat, ohne Unterschied, ob die einzuziehenden Gegenstände dem Verurtheilten gehören oder nicht.

Koebner*) findet in der Beschränkung der Massregel des § 40 auf Thäter und Theilnehmer eine Beschränkung der polizeilichen Prävention. Diese Auffassung ist irrthümlich, denn der strafrechtliche Charakter der Massregel giebt sich gerade hierin deutlich zu erkennen, da es ein strafrechtliches Grundprincip ist, dass nur der Schuldige von einer Strafe betroffen werden kann. Schuldig an einem Delict sind aber nur Thäter und Theilnehmer, so dass die Beschränkung des § 40 sich allerdings als ein strafrechtlicher Gesichtspunkt darstellt

§ 40 lässt nur Gegenstände der Einziehung unterliegen, nicht ihren Werth. Doch macht hiervon § 335 R.St.G.B. eine Ausnahme, ähnlich auch strafrechtliche Nebengesetze.

In enger Verbindung mit der strafrechtlichen Einziehung des § 40 R.St.G.B. steht die Vernichtung von Vermögenswerthen nach § 41 a. a. O. Diese ist nicht auf vorsätzliche Delicte, Verbrechen oder Vergehen beschränkt.

Sowohl die Einziehung gemäss § 40 als auch die Vernichtung gemäss § 41 ist im Urtheile auszusprechen. Beide Massregeln sind Nebenstrafen. Doch können sie diese Eigenschaft verlieren, nämlich dann, wenn die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person in den Fällen der §§ 40 und 41 nicht ausführbar ist. In diesen Fällen kann der Richter selbstständig auf Einziehung oder Vernichtung erkennen, wenn eine strafbare Handlung vorliegt und bei Antrags- oder Ermächtigungs-Verbrechen der Antrag gestellt oder die Ermächtigung ertheilt ist.

*) Koebner a. a. O. S. 29.

II. Abschnitt.

Die Einziehung der Producte und Werkzeuge eines Delicts, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht.

§ 4. Nachweis der reichsrechtlichen Fälle.

Die Bestimmung, dass Gegenstände eingezogen werden sollen, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht, findet sich in der deutschen Reichsstrafgesetzgebung häufig: im Reichsstrafgesetzbuch und in einer Reihe von strafrechtlichen Nebengesetzen.

Im R.St.G.B. kommt diese Massregel bei Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen vor. Zunächst in dem Abschnitt über Münzverbrechen und Münzvergehen, wo § 152 in Verbindung mit § 151 bestimmt, dass nachgemachtes oder verfälschtes Geld, Stempel, Siegel, Stiche, Platten und andere zur Anfertigung von Metallgeld, Papiergeld oder dem letzteren gleichgeachteten Papieren dienliche Formen, die zum Zweck eines Münzverbrechens angeschafft oder angefertigt sind, eingezogen werden müssen, „auch wenn die Verurtheilung einer bestimmten Person nicht stattfindet". Dann folgt § 295, welcher neben der durch das Jagdvergehen verwirkten Strafe die Einziehung des Gewehrs, des Jagdgeräths, der Hunde, welche der Thäter bei dem unberechtigten Jagen bei sich geführt hat, Schlingen, Netze, Fallen und anderen Vorrichtungen anordnet, ohne Unterschied, ob diese Gegenstände dem Verurtheilten gehören oder nicht. Dieser Bestimmung ist die im § 296 a nachgebildet, nach welcher Ausländer, die in deutschen Küstengewässern unbefugt fischen, mit Einziehung der Fanggeräthe, welche sie dabei mit sich geführt haben, und der in dem Fahrzeuge enthaltenen

Fische neben der sonst verwirkten Ahndung bestraft werden, „ohne Unterschied, ob die Fanggeräthe und Fische dem Verurtheilten gehören oder nicht".

Auch in dem Abschnitt des St.G.B., welcher von den Uebertretungen handelt, wird Einziehung ohne Rücksicht auf das Eigenthum in einer Reihe von Fällen festgesetzt.

Nach § 360 werden unter gewissen Voraussetzungen, bei unbefugter Anfertigung oder unbefugter Verwendung (Nr. 1, 4, 5, 6 des § 360), bei heimlichem Aufsammeln von Vorräthen von Waffen oder Schiessbedarf (Nr. 2), bei Hazardspiel (Nr. 14), davon betroffen Risse von Festungen und Festungswerken, Vorräthe von Waffen oder Schiessbedarf, Stempel, Siegel, Stiche, Platten, gewisse andere Formen, Abdrücke, Abbildungen, endlich Gelder, welche sich auf dem Spieltisch oder in der Bank befinden, wenn unbefugt in der Oeffentlichkeit Glücksspiele gehalten werden.

Dieser Paragraph erschöpft, trotz seiner Mannigfaltigkeit, noch nicht die Reihe der Uebertretungen, bei welchen diese qualificirte Einziehung eintritt.

§ 367 verhängt sie noch über verfälschte oder verdorbene Getränke oder Esswaren, über Selbstgeschosse, Schlageisen oder Fussangeln, die ohne polizeiliche Erlaubniss an bewohnten oder von Menschen besuchten Orten gelegt werden, über Stoss-, Hieb- oder Schusswaffen, die in Stöcken, Röhren oder auf ähnliche Weise verborgen sind und einem gesetzlichen Verbot zuwider feilgehalten oder vom Thäter mit sich geführt werden.

Ist somit nach dem R.St.G.B. der besondere Fall der Einziehung, mit welchem wir uns beschäftigen, schon für die mannigfaltigsten Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen vorgeschrieben, so trifft dies nicht minder bei den strafrechtlichen Nebengesetzen des Reiches zu.

Der besseren Uebersicht wegen empfiehlt es sich, die bezüglichen Vorschriften nach Kategorien zu ordnen.

Zuerst stossen uns die Bestimmungen auf, welche sich auf Sanitäts-, Sicherheits- und Wohlfahrtswesen erstrecken.

Hier verordnet § 15 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879, dass neben der sonstigen Strafe in den Fällen der §§ 12 bis 14 Gegenstände, welche den betreffenden Vorschriften zuwider hergestellt, verkauft, feilgeboten oder sonst in Verkehr gebracht sind, ohne Rücksicht auf das Eigenthum eingezogen werden sollen.

Fakultativ ist die Einziehung in den Fällen der §§ 8, 10, 11 des Gesetzes. In § 65 des Viehseuchengesetzes vom 23. Juni 1880*) heisst es unter 1: „Neben der Strafe ist auf Einziehung der verbotswidrig eingeführten Thiere zu erkennen, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht.“ Ebenso in § 66 Nr. 1 daselbst. — § 3 des Gesetzes über die Anfertigung und Verzollung von Zündhölzern vom 13. Mai 1884 setzt die gleiche Strafe fest für die in dem gesetzwidrigen Betrieb benutzten beweglichen Gegenstände und die hergestellten Zündhölzer. Das Gesetz sagt hier nicht ausdrücklich, dass die Einziehung ohne Rücksicht auf das Eigenthum stattfinde, aber es ergiebt sich diese Erweiterung sicher aus der ratio legis.**)

Nach § 11 des Sprengstoffgesetzes vom 9. Juni 1884 werden in den Fällen der §§ 5—8 und im Falle einer Anwendung der Strafvorschrift des § 9 die zur Zubereitung der Sprengstoffe gebrauchten oder bestimmten Gegenstände nebst den Vorräthen von Sprengstoffen, welche sich im Besitz des Verurtheilten finden, ohne Rücksicht auf das Eingenthum eingezogen. — Auch § 13 des Gesetzes vom 5. Juli 1887 über die Anwendung gesundheitsschädlicher Farben bei der Herstellung von Nahrungsmitteln, Genussmitteln und Gebrauchsgegenständen hat unsern Fall der Einziehung für die verbotswidrig hergestellten, aufbewahrten, verpackten, verkauften oder feilgehaltenen Gegenstände; ebenso das Gesetz vom 12. Juli 1887 über den Verkehr mit Ersatzmitteln für Butter in seinem § 5 für verbotswidrig verkaufte oder feilgehaltene Gegenstände. — Von grosser Bedeutung ist die Bestimmung des Gesetzes vom 22. März 1888, betreffend den Schutz von Vögeln, wo es im § 7 heisst: „Neben der Geldstrafe oder der Haft kann auf Einziehung der verbotswidrig in Besitz genommenen, feilgebotenen oder verkauften Vögel, Nester, Eier, sowie auf Einziehung der Werkzeuge erkannt werden, welche zum Fangen oder Tödten der Vögel, zum Zerstören oder Ausheben der Nester, Brutstätten oder Eier gebraucht oder bestimmt waren, ohne Unterschied, ob die einzuziehenden Gegenstände dem Verurtheilten gehören oder nicht.“

*) Die Novelle vom 1. Mai 1894 hat an diesen Vorschriften nichts geändert.

**) Vgl. Kleinfeller zu § 3 Bem. 5 in Stenglein-Appelius-Kleinfeller „Strafrechtliche Nebengesetze“.

Hierher zu stellen sind noch das Gesetz vom 19. Mai 1891, betreffend die Prüfung der Läufe und Verschlüsse der Handfeuerwaffen, wobei § 9 in Betracht kommt (vorschriftswidrig feilgehaltene oder in Verkehr gebrachte Waffen), und endlich das Gesetz vom 20. April 1892 über den Verkehr mit Wein, weinhaltigen und weinähnlichen Getränken, gleichfalls im § 9 („Getränke, die den gesetzlichen Vorschriften zuwider hergestellt, verkauft oder feilgehalten sind").

Schon das R.St.G.B. kennt im § 296a einen Fall, in welchem Einziehung ohne Rücksicht auf das Eigenthum für eine Uebertretung der Fischerei-Gesetzgebung verhängt wird; die gleiche Vorschrift enthalten auch zwei Nebengesetze, welche sich auf Schifffahrt und Fischerei beziehen, das Gesetz vom 2. Mai 1881, betreffend die Küstenfrachtfahrt und das Gesetz vom 30. April 1884 zur Aufrechterhaltung der internationalen Convention vom 6. Mai 1882, betreffend die polizeiliche Regelung der Fischerei in der Nordsee ausserhalb der Küstengewässer. Ersteres Gesetz lässt nach § 3 gegen den Führer eines ausländischen Schiffes, welcher unbefugt Küstenfrachtfahrt betreibt, Einziehung des Schiffes und der unbefugt beförderten Güter zu, ohne Unterschied, ob diese Gegenstände dem Verurtheilten gehören oder nicht; letzteres verfügt in seinem § 2 unterschiedslose Confiscation von Werkzeugen und Geräthen, deren Führen oder Gebrauch verboten ist.

In ähnlicher Weise, wie § 296a R.St.G.B. mit diesen Gesetzen in Verbindung steht, ist dies auch der Fall zwischen § 152 R.St.G.B. und der nebengesetzlichen Bestimmung, welche sich auf Papiergeld bezieht, dem Gesetz vom 26. Mai 1885, betreffend den Schutz des zur Anfertigung von Reichskassenscheinen verwendeten Papiers gegen unbefugte Nachahmung: das verbotener Weise angefertigte, aus dem Auslande eingeführte, verkaufte, feilgehaltene oder sonst in Verkehr gebrachte Papier wird nach § 3 dieses Gesetzes eingezogen, gleichviel, ob es dem Verurtheilten gehört oder nicht.

Die Gesetzgebung über das Handels- und Schifffahrtswesen participirt an unserem Institute mit einem Gesetz, dem Bundesgesetz vom 25. October 1867 über die Nationalität der Kauffahrteischiffe, wo es im § 13 heisst: „Wenn ein Schiff, welches gemäss der Bestimmung des § 2 zur Führung der Bundesflagge nicht berechtigt ist, unter der Bundesflagge fährt, so hat der Führer des

Schiffes Geldbusse .... oder Gefängnissstrafe ... verwirkt; auch kann auf Confiscation des Schiffes erkannt werden."

Auch das Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz vom 22. Juni 1889 enthält im § 154 eine hier einschlägige Bestimmung, nach welcher unechte Marken, die als echte haben verwendet werden sollen, echte, denen der Schein eines höheren Werthes angefälscht ist, und schon verwendete Marken, die noch einmal gebraucht sind, oder doch zu nochmaliger Verwendung zugerichtet sind und veräussert oder feilgehalten werden, der Einziehung unterliegen, mögen sie dem Verurtheilten gehören oder nicht. Im folgenden Paragraphen dieses Gesetzes sub 1 finden sich in Analogie zu § 360 Nr. 4 und 5 R.St.G.B. Vorschriften über die Verfertigung und Veräusserung von Stempeln, Siegeln, Stichen, Platten und Formen. Auch diese Objecte werden bei unbefugter Anfertigung und unbefugtem Verkauf ohne Rücksicht auf das Eigenthum eingezogen.

Von Bedeutung ist die unterschiedslose Einziehung endlich für die Steuergesetzgebung. Besonders charakteristisch ist hier § 154 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869: „Der in Folge einer Contrebande oder Defraudation eintretende Verlust der Gegenstände des Vergehens trifft jederzeit den Eigenthümer. Eine Ausnahme findet statt, wenn die Contrebande oder Defraudation von dem bekannten Frachtfuhrmann oder Schiffer, welchem der Transport allein anvertraut war, ohne Theilnahme oder Mitwissen des Eigenthümers oder des in dessen Namen handelnden Befrachters verübt worden ist, und der Waarenführer nicht zu denjenigen Personen gehört, für welche der Eigenthümer oder der Befrachter nach Vorschrift des § 153 subsidiarisch verhaftet ist. In diesem Falle tritt statt der Confiscation die Verpflichtung des Waarenführers ein, den Werth jener Gegenstände zu entrichten." Ferner bestimmt das Gesetz vom 3. Juli 1878 über den Spielkartenstempel im § 10: „Spielkarten, welche der Vorschrift dieses Gesetzes zuwider mit dem erforderlichen Stempel nicht versehen sind, unterliegen der Einziehung, gleichviel, wem sie gehören, und ob gegen eine bestimmte Person Anklage erhoben wird."

Zweifel können zwei Vorschriften der Reichsgesetzgebung erregen: § 11 des Bundesgesetzes vom 12. October 1867 betreffend Erhebung einer Abgabe von Salz und § 369 Ziffer 2 St.G.B.

Das erstere Gesetz verordnet: „Wer es unternimmt, dem Staate die Abgabe von inländischem Salze zu entziehen, ist der Salzabgabendefraudation schuldig und soll mit der Confiscation der Gegenstände, in Bezug auf welche die Defraudation verübt ist, und mit einer Geldbusse . . . . bestraft werden. Kann die Confiscation selbst nicht vollzogen werden, so ist auf Erlegung des Werthes der Gegenstände zu erkennen . . . . Ist die Defraudation durch unerlaubte Gewinnung oder Raffinirung von Salz verübt, so verfallen auch die dazu benutzten Geräthe (Siedepfannen, Kessel u. s. w.) der Confiscation." Nun sollen nach § 17 hinsichtlich der subsidiären Haftung dritter Personen die Vorschriften der Zollstrafgesetze, also des Vereinszollgesetzes, Anwendung finden. Da neben § 153 des letzteren Gesetzes auch § 154 (s. oben) von der subsidiären Haftbarkeit handelt, so möchte man geneigt sein, den ganzen Inhalt des § 154 für anwendbar zu halten, also auch die Bestimmung, dass der bei Contrebande und Defraude eintretende Verlust der Gegenstände des Vergehens den Eigenthümer trifft. Indessen würde doch diese Auslegung eine gezwungene sein: Erstreckung der Confiscation auf Gegenstände dritter Personen hätte ausdrücklicher Anordnung bedurft. Es ist vielmehr anzunehmen, dass nach § 11, wenn die fraglichen Objecte Dritten gehören, gegen den Defraudanten statt der Confiscation auf Erlegung des Werthes zu erkennen ist. *)

Auch § 369 Ziffer 2 St.G.B. wird richtiger nicht hierher gezogen. Es soll „im Falle der Nr. 2 neben der Geldstrafe oder der Haft auf Einziehung der vorschriftswidrigen Maasse, Gewichte, Waagen oder sonstigen Messwerkzeuge erkannt werden."

„Ohne Unterschied, ob die Sachen dem Verurtheilten gehören oder nicht" ist nicht gesagt, während St.G.B. sonst die unterschiedslose Einziehung immer ausdrücklich vorschreibt. Diese Thatsache ergiebt ein argumentum e contrario dahin, dass bei § 369 II die Einziehung nur den Thäter, nicht Dritte betreffen soll. **)

Aehnlich steht es mit § 6 des Gesetzes vom 25. Juni 1887 betr. den Verkehr mit blei- und zinkhaltigen Gegenständen, das

*) Uebereinstimmend Stenglein zu § 11 cit. in Stenglein-Appelius-Kleinfeller, Strafrechtliche Nebengesetze des Reiches.

**) Derselben Ansicht Koebner a. a. O. S. 36 und Oppenhoff, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich § 369 Nr. 26. Anderer Meinung Berner, Lehrbuch § 108, 2 sub c, und Olshausen, Commentar § 369 Z. 2 f.

Kleinfeller*) hierher stellen will. Es geht weder aus dem Wortlaut des Gesetzes noch aus den Motiven hervor, dass die Einziehung hier unterschiedslos sein soll. Deshalb erscheint es uns richtiger, diesen Fall nicht mit unter unser Thema zu ziehen.

Es dürfte schliesslich die Bemerkung am Platze sein, dass die Anordnung des vorstehend gegebenen Materials auch nach anderen Gesichtspunkten möglich gewesen wäre. Man hätte z. B. vielleicht scheiden können, ob die unterschiedslose Einziehung in den gesetzlichen Bestimmungen obligatorisch oder facultativ verhängt ist. Indessen schien diese Handhabung hier nicht geeignet, da bei ihr die tiefer liegenden Gründe der Berechtigung im einzelnen Fall zu erörtern gewesen wären, wozu sich später besser Gelegenheit finden wird. Es kam hier nur darauf an, das für die Untersuchung unseres Themas verfügbare Quellenmaterial zusammen zu stellen.

*) Kleinfeller in Stenglein-Appelius-Kleinfeller, Die strafrechtlichen Nebengesetze des deutschen Reichs, S. 357 Anm. zu § 6.

§ 5. Die juristische Natur der Einziehung.

I. Die bisherigen Ansichten.

Ueber die juristische Natur der Einziehung im Rahmen des vorliegenden Themas, d. h. der Einziehung ohne Rücksicht darauf, ob die einzuziehenden Gegenstände dem Thäter gehören oder nicht, gehen die Ansichten stark auseinander. Doch kann die Annahme polizeilicher Natur dieser Confiscation als herrschend betrachtet werden.

Der Grundidee nach scheiden sich die Meinungen in zwei Hauptlager. Die eine Gruppe sucht die unterschiedslose Einziehung, mag sie den Thäter oder einen Dritten treffen, einheitlich zu construiren. So Heinze, Stooss, Nissen, Koebner, Berner, Olshausen, v. Buri, Oppenhoff, Franke, Finger. Die andere Richtung, vertreten durch Binding, Merkel, Meyer, nimmt zwiespältigen Charakter unseres Instituts an und legt einen anderen Massstab an, je nachdem der Schuldige oder ein Unschuldiger von der Massregel betroffen wird.

Heinze, Stooss, Nissen, Koebner, Berner und Olshausen gelangen von sehr verschiedenen Ausgangspunkten aus zu dem gleichen Ergebniss, der unterschiedslosen Einziehung die Bedeutung eines polizeilichen Actes, einer verwaltungsrechtlichen Massnahme zu vindiciren.

Hören wir zuerst Heinze.*) Der Unterschied von Confiscationsstrafe und polizeilicher Confiscation liegt für ihn in dem Vorhandensein oder Fehlen des Erfordernisses krimineller Verschuldung. Wenn z. B. Jagdgeräthschaften ohne Rücksicht auf Verschulden des Eigenthümers confiscirt würden, habe die Massregel polizeilichen Charakter. Der Vorbehalt der Rechte Unschuldiger im Gesetz dagegen kennzeichne die angedrohte Confiscation unzweideutig als Strafe. Von der Confiscationsstrafe müsse wie

*) Goltdammer, Archiv für preussisches Strafrecht, Band V S. 168 ff.

von jedem anderen Strafübel der Grundsatz gelten, wie die Strafwürdigkeit, so könne auch die wirkliche Strafe Niemand als den Verbrecher treffen. Es sei auch de lege ferenda durchaus empfehlenswerth, statt der unsicheren Rücksicht auf die Gefährlichkeit des Objects lediglich das strafrechtliche Princip entscheiden zu lassen, die Confiscation an missbräuchliche Verwendung seitens des Eigenthümers als Rechtsfolge anzuschliessen.

Der Heinze'schen Theorie nahe verwandt ist die Anschauung von Stooss.*) Er betrachtet die unterschiedslose Einziehung als polizeiliche Confiscation relativ gefährlicher Gegenstände. Die Confiscation zur Strafe erscheine als eine Entziehung der rechtlichen, die polizeiliche als eine Entziehung der factischen Herrschaft des Schuldigen über die Sache, welche auch das Eigenthum Nichtschuldiger ergreife, sobald der Schuldige sich in dessen Besitz oder Innehabung befinde und damit delinquire. Als Beispiel consequenter Durchführung einer relativ polizeilichen Confiscation sei § 295 St.G.B. zu nennen.

Während Heinze, Stooss und Olshausen**) eine Confiscationsstrafe annehmen und die unterschiedslose Einziehung als Polizeiinstitut dazu in Gegensatz stellen, sehen Nissen und ihm folgend Koebner***) von einer Strafe der Einziehung überhaupt ab. Die Thatsache, dass vielfach ohne Rücksicht auf das Eigenthum eingezogen wird, bildet für diese beiden Schriftsteller einen der Hauptbeweise des polizeilichen Charakters der Einziehung im Ganzen. So sagt Nissen (S. 85), die Einziehung von Gegenständen ohne Rücksicht darauf, ob dieselben einem Theilnehmer gehören, sei eine Massregel, die mit allen Eigenschaften der Strafe in schreiendem Widerspruch stehe. Koebner insbesondere führt S. 34 die völlige Nichtberücksichtigung des Eigenthumsrechts Unschuldiger in eigenthümlichem Gegensatze zu Stooss auf die „absolute Gefährlichkeit" der Confiscanda zurück. Er widerlegt sich aber alsbald selbst, indem er S. 35 zugeben muss, dass es sich im Falle des § 295 St.G.B. nicht um absolut gefährliche Dinge, sondern um an sich nützliche Gegenstände handele, die nur in der Hand des Frevlers schädlich seien, und dass dennoch

*) A. a. O. S. 44, 54. Vgl. auch Finger, Oesterreich. Strafrecht I S. 294.

**) Olshausen, Commentar, Band I § 40, Nr. 10, § 41 Nr. 1, § 295 Nr. 1.

***) An Nissen und Koebner hat sich v. Liszt Lehrbuch 6. Aufl. § 58 Anm. 4 angeschlossen.

die Nichtberücksichtigung des Eigenthumsverhältnisses vorgeschrieben sei. Und andererseits unterliegen Objecte, die nach Ansicht Koebner's absolut gefährlich sind, wie z. B. ein Dietrich, „mit dem Jemand heute ein Schloss bei einem Angehörigen öffnet und morgen das Schloss irgend einer anderen Wohnung öffnen kann" (S. 53), nach dem St.G.B. der unterschiedslosen Einziehung nicht. Es kommt hinzu, dass eine scharfe Grenze zwischen absolut und relativ gefährlichen Dingen überhaupt nicht gezogen werden kann.

Auch Berner*) sagt, die Einziehung trage nach der modernen Auffassung wesentlich den Charakter der Prävention oder Sicherung. Einziehung ohne Rücksicht auf das Eigenthum trete nur ein bei absolut gefährlichen Gegenständen.

Auf die allgemeine Einziehungstheorie von Nissen und Koebner ist in dem speciellen Rahmen der unterschiedslosen Einziehung nicht einzugehen. Sie ist oben, §§ 2, 3, bereits zurückgewiesen worden. Aber auch die unterschiedslose Confiscation als solche lässt sich nicht lediglich verwaltungsrechtlich construiren. Auch in dieser Anwendung kann die Massregel der Einziehung nicht völlig aus dem Verbande poenaler Institutionen des Staates losgelöst werden. Zweifellos richtig ist ja die Behauptung, dass das Institut auf präventiven Tendenzen mitaufgebaut ist. Aber diese Tendenzen haben auch in unserem Falle keineswegs die Alleinherrschaft. Wenn ein Thäter oder Theilnehmer am Delicte von der unterschiedslosen Einziehung betroffen wird, so sind alle Kriterien des Strafbegriffes gegeben: die Confiscation wird vom Strafrichter im Strafurtheil als Rechtsfolge des Delicts, als Nebenstrafe, gegen den Schuldigen ausgesprochen. Gehört die Sache einem am Delict unschuldigen Dritten, so ist allerdings eine wesentlich andere Auffassung der Confiscation geboten. Aber folgt daraus, dass auch in jenem ersten Falle die Verwendung der strafrechtlichen Kategorien unstatthaft sei? Im Gegentheil, nur die pönale Construction wird dabei der Rechtserscheinung gerecht.

Endlich erklären Franke**), v. Buri***) und Oppenhoff†) die Einziehung für Strafe, ohne Unterschied, ob der Thäter oder ein Unschuldiger von ihr betroffen wird. Allerdings muss zuge-

*) Berner, Lehrbuch § 108 1c und 2c.
**) Goltdammer, Archiv Band XX S. 22.
***) v. Buri, Gerichtssaal Bd. 30 S. 255, 266.
†) Oppenhoff, Commentar § 40 Nr. 1.

geben werden, dass Oppenhoff sich nicht so klar ausspricht, dass jeder Zweifel über seine Auffassung ausgeschlossen wäre.

Einen grossen Fortschritt bedeutet die von Binding*) aufgestellte Theorie. Er hat zuerst erkannt, dass die unterschiedslose Einziehung alternativen Charakter hat, je nachdem der Schuldige oder ein Dritter die Confiscation erleidet. Dem Schuldigen gegenüber ist das Einziehungsrecht Strafrecht und nichts anderes; darin ist Binding durchaus beizupflichten. In Anwendung auf den Unschuldigen wird die Einziehung nach Binding zu einer Enteignung ohne Strafcharakter. Mit der unterschiedslosen Confiscation sei ein Recht des Staates geschaffen, das bald Strafrecht sei, bald nicht (Handbuch S. 497 Anm. 2). Dem entsprechend heisst es an anderer Stelle des Handbuchs (S. 84, 85), die Einziehung von Gegenständen, „ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht", gehöre dem Strafrecht und dem Verwaltungsrecht an und berühre das Privatrecht. Confiscation gegen den Unschuldigen sei ein das Eigenthum aufhebender Verwaltungsact, kein Strafact.

In ganz ähnlicher Weise wird unser Institut von Merkel**) erklärt. Die Einziehung bestimmter mit Delicten in causalem Zusammenhang stehender Sachen sei ein Act der Enteignung dieser Sachen zur Verhütung eines Schadens, der mittels derselben verursacht werden könne. Man habe dieser Massregel den Charakter einer Strafe allgemein ab- und sie in allen ihren Anwendungen dem Verwaltungsrecht zugesprochen. Es sei auch möglich gewesen, sie durchweg im Sinne dieser Auffassung zu gestalten, was aber wohl nicht geschehen sei. Innerhalb gewisser Grenzen sei ihr vielmehr durch die Art der Normirung ihrer Voraussetzungen ein strafrechtlicher Charakter gegeben. Insoweit aber unbetheiligte Dritte durch die Einziehung getroffen würden, streife dieselbe den Charakter der Strafe selbstverständlich ab.

Auch Meyer***) sieht in der Einziehung eine Strafe (Nebenstrafe am Vermögen) nur dann, wenn die einzuziehenden Gegenstände dem Thäter oder einem Theilnehmer der That gehören.

---

*) Handbuch des Strafrechts, Band I S. 84, 85, 497 Anm. 2; Grundriss § 97 sub 2d; Normen I. Bd. 2. Aufl. S. 31.

**) Merkel, Lehrbuch S. 227 u. 228.

***) Meyer, Lehrbuch § 2e, Anm. 18 und § 54a. Vgl. auch R. G. 1. Str. S. v. 7. Dec. 1882 E. Bd. 7 S. 312.

Die Schwäche der Binding-Merkel'schen Lehre liegt darin, dass die Confiscation gegen den Unschuldigen eigentlich nur negativ construirt wird. Eine Enteignung ist nach diesen Schriftstellern die Einziehung immer. Wenn nun die Einziehung gegen den unschuldigen Dritten als eine Enteignung ohne Strafcharakter bezeichnet wird, so ist das zwar richtig, aber man erfährt daraus nicht, was dieser Einziehungsfall positiv ist. Um zu positiver Construction zu gelangen, wäre es nöthig gewesen, auf die Zwecke zu recurriren, die für den Staat bei Anordnung unterschiedsloser Einziehung leitend sind. Binding und Merkel haben die Alternativität unserer Einziehung zutreffend constatirt und das eine Glied der Alternative richtig als Thäterhaftung bestimmt. Der positive Charakter des anderen Gliedes, der Confiscation wider den Dritten, bleibt noch zu ermitteln übrig. Durch Verwendung der Kategorie „kriminelle Haftung eines Dritten" dürfte sich die richtige Ansicht ergeben.

II. Erklärung aus dem Gesichtspunkte krimineller Garantie.

Um die richtige Erklärung zu gewinnen, mag an die Auffassung von Stooss S. 39 ff., 42 ff., 54 angeknüpft werden. Dieser Schriftsteller erblickt in der Vorschrift des § 295 (und der weiteren Gesetze, die Einziehung ohne Rücksicht auf die Eigenthumsfrage aussprechen) eine polizeiliche Präventionsmassregel und nennt die Einziehung in diesem Falle „polizeiliche Confiscation relativ-gefährlicher Gegenstände". Es werde ein Dreifaches erfordert: es müsse der Inhaber des zu confiscirenden Gegenstandes ohne Rücksicht darauf, ob ihm ein Recht zur Innehabung zustehe, einen verbrecherischen Willen geäussert haben; es müsse sein Dolus sich in Beziehung zu der seiner Disposition unterworfenen Sache gesetzt haben, indem er sie als Mittel oder Werkzeug zu seiner Handlung gebrauchte oder bestimmte; es müsse die Wahrscheinlichkeit einer nochmaligen Verwendung des Gegenstandes bei einem ferneren ähnlichen Delict der nämlichen Person naheliegen oder in Aussicht stehen, S. 40, 41. Der Zweck des Gesetzgebers sei es, die in der Person des Thäters begründete Gefahr weitern Delicts durch Einziehung des gefährlichen Gegenstandes aufzuheben.

Gegen diese Ansicht könnte nun schon eingewendet werden, dass die Wahrscheinlichkeit abermaliger delictischer Verwendung des Objects seitens des Thäters nach dem Gesetze gar nicht festgestellt zu werden braucht, die Massregel davon nicht abhängig gemacht wird. Indessen mag das auf sich beruhen.

Offenbar würde der von Stooss angegebene Zweck nur sehr unvollkommen erreicht werden, wenn dem Thäter die bei ihm befindlichen, zur Verübung des concreten Delicts nicht gebrauchten Exemplare der nämlichen Species belassen würden. Und in der Beschränkung auf die wirklich benutzten, dem Thäter weder gehörigen, noch zur Verübung des Delicts übergebenen Exemplare würde dem unterstellten Zwecke auch durch Rückgabe an den Eigenthümer genügt werden können, eine Massregel, die ohnehin der Rücksicht auf wohlerworbene Rechte entspräche. Wollte man

hiergegen einwenden, dass der Eigenthümer durch die schlechte Verwahrung seines Eigenthums, wenn auch ohne Gehülfendolus, doch immerhin Bedingungen zum Eintritt des delictischen Erfolges gesetzt habe und dass gleiche Gefahr für die Zukunft bestehe, so würde wiederum die gleichzeitige Einziehung der übrigen in der Detention des Eigenthümers befindlichen Exemplare der Species das einzig Consequente sein. Und schliesslich würde man auf diesem Wege dahin gelangen, sowohl dem Thäter als dem Eigenthümer auch die Neuanschaffung von Exemplaren der fraglichen Species verbieten zu müssen.

Oder soll vielleicht die Ansicht die sein: die Begehung eines Delicts mit einer Sache begründe eine gefährliche Qualität der letzteren? Allein eine solche Anschauung könnte nur dem Aberglauben entspringen.

Diese Einwände enthalten nicht eine Kritik des Gesetzes, sie treffen vielmehr nur unrichtige theoretische Auffassungen der besprochenen Confiscation. Dass für die Einziehung ohne Rücksicht auf Eigenthum eine Präventivtendenz mit in Betracht kommt, ist richtig, aber diese Prävention richtet sich nicht gegen den Thäter, sondern gegen den Eigenthümer. Wenn dem Wilddiebe das von ihm gestohlene, zum Wildern gebrauchte Gewehr abgenommen wird, so liegt darin eine Confiscation nicht zu seinen, sondern zu des Eigenthümers Ungunsten; nur dieser ist der Betroffene, nicht der Dieb, der ja gar kein Recht auf das Gewehr hatte. Ist der Thäter selbst Eigenthümer, so liegt ihm gegenüber in der Confiscation eine Nebenstrafe des Delicts; ist es ein Dritter, so kann seine im Strafgesetz angedrohte, vom Strafrichter im Strafurtheil ausgesprochene Haftung auch nur als kriminelle Haftung eines Dritten betrachtet werden. Die Absicht bei dieser Haftbarmachung ist allerdings präventiv, sie soll als impelle wirken; der Eigenthümer mag seine zur Begehung eines Delicts geeigneten Sachen so hüten und verwahren, dass nicht Andere sich ihrer bemächtigen und Delicte damit verüben können. Hat er das nicht verhindert, so muss er die Folgen tragen, er verliert sein Eigenthum. Erst recht, wenn die Nichthinderung in eine wirkliche Begünstigung des fremden Delicts umgeschlagen ist. Das ist die ratio legis.

Dieser zutreffende Erklärungsgrund ist zuerst gegeben worden in Oetker's Abhandlung „Kriminelle und civile Haftung Dritter

nach hessischen Rechtsquellen", Festschrift der Rostocker Fakultät zu Jhering's Jubiläum S. 87 ff. Und zwar in der Frage S. 105: „Ist der unbetheiligte Dritte, dessen Gewehr etc. zur Begehung eines Jagddelictes etc. missbraucht wurde und der nun seines Eigenthums verlustig geht, als krimineller Garant zu betrachten?" Es kann nicht zweifelhaft sein, dass bejahende Antwort der Intention Oetker's entspricht.

Mit Einbeziehung der sogenannten kriminellen Garantie in den Kreis der Rechtsanschauungen, welche zur Motivirung und Rechtfertigung der Einziehung in den hier vorliegenden Fällen dienen können, ist die richtige Lösung gewonnen.

Das Rechtsinstitut der kriminellen Haftung Dritter ist wenig bekannt und wird von der herrschenden Meinung in völlig unzureichender Weise gewürdigt. Es darf das an sich nicht Wunder nehmen, bindet sich doch die neuere Theorie des Strafrechtes an gewisse Postulate der Gerechtigkeit in so unzertrennlicher Weise, dass sie dieselben zu ausnahmslosen Rechtsgrundsätzen stempelt und mannigfache abweichende positivrechtliche Gestaltungen ausser Acht lässt. Der Grund dieser Erscheinung liegt wohl darin, dass diese Besonderheiten den gemeinrechtlichen Quellen fremd sind und das Particular-Strafrecht der letzten Jahrhunderte, insbesondere das durch polizeiliche Gesichtspunkte mit bestimmte Particular-Strafrecht, von der strafrechtlichen Theorie zu wenig durchforscht worden ist. Es liegt dem Verfasser fern, der kriminellen Garantie im Allgemeinen das Wort reden zu wollen. Aber die lex lata hat dieses Institut vielfach verwerthet. Die neuere Litteratur hat wohl die sog. subsidiarische Vertretungsverbindlichkeit für fremde Geldstrafen, wie sie in den Zoll- und Steuer-Gesetzen des Reiches vorkommt, mehrfach erörtert, aber dabei ganz verkannt, dass es sich um die vereinzelte Anwendung eines umfassenden Princips handelt*). Dagegen ist nunmehr von Oetker das Gesammtinstitut der kriminellen Haftung Dritter in seinen verschiedenen Formen ex professo besprochen worden**).

*) Das gilt auch von Haimann, „Rechtliche Natur der subsidiarischen Vertretungsverbindlichkeit dritter Personen nach den Zoll- und Steuergesetzen des deutschen Reichs", 1892.

**) Oetker, Criminelle und civile Haftung Dritter nach hessischen Rechtsquellen; vgl. ferner Oetker, Strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redacteurs, 1893 und preussische Jahrbücher Bd. 76 S. 414, 412 ff.

Wird der Grundsatz „wo keine Schuld, da auch keine Strafe", ausnahmslos durchgeführt, so muss allerdings die kriminelle Garantie dem Strafrecht fremd bleiben, fordert sie doch die Heranziehung eines Dritten, möglicherweise völlig unschuldigen, zur Bestrafung oder, was vielleicht richtiger ist, Haftung. Aber das positive Recht glaubt in mehrfachen Beziehungen ohne diese kriminelle Haftung nicht auskommen zu können. Dafür bieten zahlreiche Bestimmungen in älteren und neueren Particularrechten genügenden Beweis*). Aus dem Particularrecht ist die kriminelle Haftung dann auch in das Reichsrecht übergegangen: in die Zoll- und Steuer-Gesetze, in das Pressgesetz und in Gestalt der Einziehung ohne Rücksicht auf die Eigenthumsfrage nach der hier vertretenen Ansicht auch in das Strafgesetzbuch und die oben zusammengestellten strafrechtlichen Nebengesetze.

Das Wesen der kriminellen Haftung Dritter kann mit den Worten Oetker's in aller Kürze dahin charakterisirt werden: „Der Gesetzgeber glaubt sein Ziel, bestimmte Schädigungen vom Rechtsgebiete fern zu halten, am sichersten und in möglichst weitem Umfange dadurch erreichen zu können, dass er neben den möglichen Thätern und Theilnehmern bestimmte andere Personen an dem Unterbleiben der Handlung (oder Unterlassung) interessirt, indem er auch ihnen unbedingt oder unter bestimmten Voraussetzungen Rechtsfolgen, eine Einbusse an Rechtsgütern, in Aussicht stellt, wenn jene Handlungen (oder Unterlassungen) geschehen."

„Die Thätigkeit des Gesetzgebers in der Androhung der Haftbarkeit ist stets prävenirend, die haftbaren Personenkategorien sollen, in ihrem Interesse getroffen, das Unterbleiben der Missethat garantiren. Der Vollzug der angedrohten Rechtsfolge ist entweder repressiv oder präventiv, je nachdem zur Bestrafung Verletzung einer Hinderungspflicht erfordert wird oder nicht. Im erstern Falle ist die Garantie eine nur materielle, im letztern ist sie zugleich formell." **)

Die kriminelle Haftung wird hiernach in materielle und formelle Garantie gegliedert. Es ist das keine nur äusserliche Unterscheidung, obwohl die Grundtendenz in beiden Fällen die gleiche ist: Prävention gegenüber dem Unrecht. Es liegt ein

*) Für das hessische Recht vgl. Oetker a. a. O.

**) Oetker a. a. O. S. 93 u. 94.

scharfer Gegensatz vor. Im Falle materieller Garantie wird die den Haftenden treffende Rechtsfolge an einen delictischen Thatbestand geknüpft, während die formelle auf einer Unthätigkeit des Garanten basirt, die einer Erwartung, nicht aber einer pflichtbegründenden Norm, einem Gebote des Gesetzgebers zuwiderläuft und sich daher juristisch nicht qualificiren lässt, eine Pflichtwidrigkeit nicht darstellt. Bei der materiellen Garantie fällt die Realisirung der Haftbarkeit gegen den ungehorsamen Garanten in das strafrechtliche Gebiet der Repression, sie stellt sich also als Ausfluss des strafrechtlichen Grundprincips dar: ohne Delict keine Strafe. Das den Garanten im Fall formeller Haftung treffende Rechtsübel steht in gradem Gegensatz zu diesem Grundsatze: es ist poena sine crimine.

Die von Oetker nachgewiesenen Haftungskategorien brauchen hier, weil für das Thema ohne Belang, nicht reproducirt zu werden. Nur die von Oetker als „Thäter-Garantenschaft" bezeichnete und an strafrechtlichen und civilistischen Rechtsbildungen dargelegte eigenthümliche Verbindung von Thäter- und Garantenhaftung ist erheblich.

Die Subsumtion unseres Einziehungsfalles unter die criminelle Garantie scheint auf zwei Bedenken zu stossen.

Dem Eigenthümer, der nicht Thäter ist, wird ja nicht eine persönliche Haftung auferlegt, wie sie bei Verhängung einer Freiheits- oder Geldstrafe eintritt; er verliert nur das Eigenthum einer einzelnen Sache. Allein dieser Einwand verliert alles Gewicht, wenn man bedenkt, dass es bei Confiscation einer dem Thäter gehörigen Sache — abgesehen von den seltenen Fällen einer Verwandlung der Confiscationsstrafe — ja nicht anders ist. Es giebt ohne Zweifel eine sachlich beschränkte Haftung auch auf strafrechtlichem Gebiete. Die dahin gestellte Frage Oetker's Haftung Dritter S. 105 ist sicher und in Oetker's Sinne bejahend zu beantworten. Die Confiscation findet — vorbehaltlich einiger wenigen Ausnahmen — ihren Gegenstand immer nur in dem Verlust eines einzelnen Vermögensobjectes, ohne dass eine Haftung der Person oder des Gesammtvermögens des Sträflings eintritt. Nun ist allerdings die Confiscation dem Thäter gegenüber nur Nebenstrafe und der Hauptstrafe entspricht eine viel weiter gehende Haftung. Aber das hindert nicht, eben für die Nebenstrafe die sachlich beschränkte Haftung anzunehmen. Angewandt

auf den Garanten, den Eigenthümer, der nicht Thäter oder Theilnehmer ist, wird die Confiscation zur Hauptstrafe, sofern man in der criminellen Haftung eines Dritten und deren Vollzug ein strafartiges Uebel, eine poena, wenn auch sine crimine, sieht.

Auch ein weiteres Bedenken, hergeleitet aus dem alternativen Charakter der Haftung in den Einziehungsfällen, erledigt sich leicht. Weil die Confiscation stattfindet, ohne Rücksicht darauf, ob der Thäter oder ein Dritter Eigenthümer ist, so liegt auch keine Veranlassung vor, im Strafverfahren die Eigenthumsfrage aufzuklären. Gehört die Sache in Wahrheit dem Thäter selbst, so ist die Confiscation einfache Nebenstrafe; Haftung eines Dritten liegt nur vor, wenn eben ein Dritter der Eigenthümer ist. Weil nun die Vorfrage im Dunkeln bleibt, so behält auch die Haftung insoweit alternative Natur. Die Schwierigkeit beseitigt sich aber alsbald durch die Anwendung des von Oetker*) entwickelten Begriffs der Thätergarantenschaft.

Zur Charakterisirung der Thäter-Garantenschaft mag es auch hier gestattet sein, an Oetker's**) Worte anzuknüpfen: „Statt die Strafe auf den Thäter zu beschränken und daneben etwa noch eine Haftbarkeit Dritter auszusprechen, wird der Thatbestand unter Strafe gestellt und eine bestimmte Person, die Thäter sein kann, leicht aber nur Garant ist, dafür zur Verantwortung gezogen. Die Haftung soll den A treffen, wenn er entweder Thäter oder Garant ist, ob nun das eine oder andere im Einzelfalle zutrifft, erscheint dem Rechte gleichgültig. Voraussetzung ist ein Thatbestand, bei dem nach Ansicht des Rechtes A entweder als Thäter oder als Garant betheiligt sein muss. Mit dieser Feststellung begnügt sich das Gesetz; die Alternative, ob Thäterschaft oder Garantenschaft, bleibt absichtlich ungelöst. Thäter und Garant erscheinen in gleichem Masse als strafwürdig; kann nun in einem gegebenen Falle A nur entweder Thäter oder Garant sein, so besteht an näherer Bestimmung seiner Qualität kein wesentliches Interesse mehr; das etwa ist der Gedankengang des Gesetzgebers. A wird nicht speciell als Thäter, nicht speciell als Garant, er wird als der eine oder andere bestraft. In der Bezeichnung „Thäter-

*) Oetker, Haftung S. 151 ff., 198 ff., Haftung des Redacteurs S. 5 ff., 31 ff. (Nachweisungen aus Mecklenburgischen Quellen); preussische Jahrbücher S. 412 ff.

**) Haftung Dritter S. 155.

Garantenschaft" sind die Eigenschaften des Thäters und des Garanten in alternative, nicht kumulative Verbindung gesetzt."

Das Gesetz beschränkt hiernach nicht die Strafe auf den Thäter und lässt daneben etwa einen Dritten haften, sondern es setzt die Personenfrage bei Seite und spricht doch eine Haftung aus. Es sagt nicht: A wird bestraft und B soll haften, sondern A soll haften, gleichviel ob er Thäter oder Garant ist. A muss in einer von beiden Eigenschaften am Thatbestand betheiligt sein; in welcher, ist dem Gesetz gleichgültig.

Unter den von Oetker zahlreich beigebrachten Beispielen für Thätergarantenschaft mögen folgende hier angeführt werden*): es wird in Medicinalordnungen bei unrichtig angefertigter Arzenei der Apotheker ohne weiteres in Strafe genommen, eventuell unter Vorbehalt des Regresses gegen den schuldigen Gehülfen; bei polizeilichen Contraventionen muss der Hausvorstand haften, ohne dass aufgeklärt wird, ob sie von ihm oder den Seinigen begangen worden sind; Beamte werden für Ordnungswidrigkeiten bestraft, unangesehen, ob sie selbst oder die Unterbeamten die Schuld trifft. In allen diesen Fällen bleibt das Verhältniss problematisch. X kann Thäter oder Garant für den Thäter sein, er wird als der eine oder der andere belangt. — Die Haftung behält im Strafverfahren ihren alternativen Charakter, sie ist weder lediglich Thäter-, noch lediglich Garanten-Haftung, sie ist Thäter-Garantenschaft.

Auch bei der Thätergarantenschaft kann man eine materielle und formelle Garantie unterscheiden, doch kommt erstere selten vor. Materiell ist die Haftung, wenn ein normwidriges, schuldhaftes Verhalten des Garanten Voraussetzung ist, formell, wenn dieses Erforderniss entfällt und die blosse Nichthinderung genügt.**)

Ein anderer Gegensatz ist der zwischen eventueller und unbedingter Thätergarantenschaft. Erstere tritt nur ein, wenn die Thäterhaftung versagt, während die letztere von solcher Voraussetzung nicht abhängt. Bei der eventuellen Thätergarantenschaft greift das Gesetz nur „eventuell", d. h. wenn Verfolgung des Thäters in Folge Unbekanntschaft desselben nicht statthaft ist, auf den Thäter-Garanten. Die Haftung wird dann einer Person auferlegt, die möglicherweise der Thäter, leicht aber auch nur Garant

*) Vgl. Oetker, Haftung des Redacteurs S. 6.
**) Vgl. Oetker, Haftung Dritter S. 155 ff.

sein kann. Als Beispiel diene*): Hanauer Regier.-Ausschr. v. 9./6. 1806: ——— „Wenn bei Hochzeiten während des Zuges geschossen wird und der Thäter durch die deswegen angestellte Untersuchung nicht entdeckt werden kann, soll die — — Strafe von 100 Fl. alsdann von allen Personen, welche an dem Zuge des Bräutigams in die Kirche Theil genommen haben, beigetrieben werden." Die unbedingte Thäter-Garantenhaftung ist principaliter begründet:

Im Interesse einer ganz ungehinderten Strafverfolgung giebt sich das Recht gar nicht die Mühe, nach dem Thäter zu suchen, verzichtet auf dessen Ermittelung und hält sich alsbald an den Haftenden, der nun alternativ als Thäter-Garant für das Delict einstehen muss.

Die Rechtsfigur der Thätergarantenschaft hat allgemeine rechtliche Bedeutung, findet sich im Civilrecht so gut als im Strafrecht. Auch begegnen auf civilistischem Gebiet dieselben Gestaltungen und Scheidungen der Haftung. Namentlich ist der Gegensatz von eventueller und unbedingter Thäter-Garantenschaft auch hier nachweisbar.**)

Die gewonnenen Gesichtspunkte sind nun auf unseren Einziehungsfall anzuwenden.

Bei der Thäter-Garantenschaft wird X gestraft, mag er Thäter oder Garant sein. In unserem Falle wird gegen den Thäter eine Massregel erkannt, mag er Eigenthümer sein oder nicht, die dem Thäter-Eigenthümer gegenüber eine Nebenstrafe ist, bei Eigenthum eines Dritten aber thatsächlich Haftung eines Dritten darstellt. Vom Standpunkt des Eigenthümers ist die Haftung alternativ Thäter- oder Garantenhaftung, da eben nicht festgestellt wird, ob der Thäter Eigenthümer, der unbekannt bleibende Eigenthümer mit dem Thäter identisch ist. Es bleibt nicht ungewiss, wer der Thäter des Delicts ist — das Strafverfahren beantwortet diese Frage mit aller Bestimmtheit —, wohl aber bleibt problematisch, ob der Eigenthümer X den Verlust seines Eigenthums als Thäter oder Garant erleidet. Nicht der Angeklagte des Strafprozesses haftet als Thäter-Garant, wie dies bei Thäter-Garantenschaft regelmässig zutrifft, vielmehr der Eigenthümer des zu confiscirenden

*) Oetker, Haftung Dritter S. 164.

**) Oetker, Haftung Dritter S. 198 ff.

Gegenstandes unterliegt der alternativen Haftung, ohne im Strafverfahren als Partei hervorzutreten. Damit ist die Unterordnung unserer Rechtserscheinung unter den Typus „Thäter-Garantenschaft" erwiesen und zugleich das Besondere des Falles festgestellt. Die Alternative „Thäter-Garantenschaft" bleibt für den Eigenthümer ungelöst, weil ihm das Recht aus Gründen der Prävention in jedem Falle die Haftung auferlegen, dem Fiscus in jedem Falle das Eigenthum des Confiscationsobjectes zuwenden will.

Es unterliegt ferner keinem Zweifel, dass die mit der Thäterschaft hier alternativ verbundene Garantenschaft im Sinne formeller Haftung zu verstehen ist, denn es fehlt unter der Voraussetzung der Garantenhaftung an einem delictischen Thatbestand, der die Haftung zur Folge hätte. Der Gesetzgeber hat im Falle des § 295 St.G.B. beispielsweise weder explicite noch implicite vorgeschrieben, B solle A keinerlei Jagdgeräthe leihen, womit dieser etwa unberechtigt Jagd ausüben könnte, und B solle ferner durch gute Verwahrung seines Eigenthums es auch verhindern, dass A eigenmächtig Sachen des B zu diesem Zwecke gebrauche, sodass die Einziehung die Rechtsfolge der delictischen Ueberschreitung dieser Norm seitens des B wäre. Keineswegs! Der Zweck des Gesetzgebers ist allerdings, einem leichtsinnigen Verleihen und schlechter Verwahrung von Jagdgeräthen vorzubeugen, und er glaubt, diese Absicht am sichersten erreichen zu können, wenn er den Verleiher in jedem Falle haften lässt. Das Gesetz legt aber eine Hinderungspflicht nicht auf und erwartet das gewünschte Verhalten vom eigenen Interesse des Haftenden.

Die Haftung des Thäter-Garanten ist ferner unbedingt, nicht eventuell. Sie tritt nicht erst ein, nachdem vergeblich versucht worden ist, den Sachverhalt aufzuklären, den Eigenthümer des Confiscationsobjects zu ermitteln, vielmehr wird die Eigenthumsfrage im Strafverfahren ignorirt und die Haftung ohne weiteres verhängt.

III. Civilrechtliche Analogien.

Die Auffassung der unterschiedslosen Confiscation als Fall der Thäter-Garantenschaft und der beschränkten Haftung kann sich in beiden Beziehungen auf civilrechtliche Analogien berufen. Es ist von Werth, diese entsprechenden civilistischen Rechtsbildungen in aller Kürze zu constatiren. Der Nachweis, dass die hier vertretene Construction in ihren beiden Elementen als Anwendung allgemeinerer Rechtskategorien erscheint, ist geeignet, ihre Ueberzeugungskraft zu verstärken und sie gegen Einwendungen zu sichern.

1) Thäter-Garantenschaft.

Oetker, der Autor der Thäter-Garantenschaft, hat für diesen Begriff von vornherein nicht nur strafrechtliche, sondern auch civilrechtliche Bedeutung in Anspruch genommen. *)

In seiner Abhandlung über die Haftung Dritter sind S. 199 fg. eine Reihe von Fällen eventueller und unbedingter civilistischer Thäter-Garanten-Haftung aus dem kurhessischen Particularrecht aufgeführt. Ein Quellenbelag mag hier reproducirt werden: Hanauer Regierungs-Ausschreiben vom 19. April 1771, die Sabbathsvergehen betreffend, § 2: „Wenn der, welcher dergl. Schaden besonders auch den Kirchenrügern aus Hass oder um sich an ihnen zu rächen zugefügt hätte, nicht ausfindig zu machen wäre, soll die ganze Gemeinde mit Vorbehalt des Regresses an den hier nächst etwa noch bekannt werdenden Thäter solchen ersetzen." Bei Unbekanntschaft des Thäters werden die sämmtlichen Gemeindemitglieder solidarisch als Thäter-Garanten für den entstandenen Schaden verantwortlich gemacht.

Wichtiger noch ist es, dass die civilistische Thäter-Garantenschaft, wie Oetker ebenwohl dargethan hat, Haftung Dritter S. 198, auch im gemeinen Recht vorkommt. Einen deutlichen Beweis für die Richtigkeit dieser Behauptung bietet die actio de effusis et

*) Haftung Dritter S. 198 ff.; Strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redacteurs S. 5 u. 6.

dejectis. Mit dieser giebt der Prätor demjenigen eine Klage, welcher auf öffentlicher Strasse durch Herabwerfen eines Gegenstandes aus einem Hause beschädigt ist, „in eum, qui ibi habitavit“ (l. 1 § 1 D de his, qui effuderint vel dejecerint 9, 3), und zwar haftet der habitator des Gemaches, aus welchem der Gegenstand gefallen, ohne Unterschied, ob dominus, Miether oder unentgeltlich Wohnender, für seine hospites, clientes und liberti, Familienmitglieder, Arbeiter, Lehrlinge und die Miether einzelner Zimmer, wenn er aus dem Vermiethen ein Geschäft macht und sich selbst den grösseren Theil des Zimmers vorbehalten hat. Diese Haftung tritt indessen nicht ein, wenn der Betreffende das Gemach nur ganz vorübergehend bewohnt. Von mehreren haftet jeder electiv in solidum, und der Schuldige soll nur dann vom Richter ermittelt werden, wenn sie getrennt von einander wohnen, oder, wenn es sine captione actoris möglich ist.*) Der Bewohner kann Thäter sein oder „ob alterius culpam tenetur“ (l. 5 § 5 D de obligationibus et actionibus 44, 7), ist also Thäter-Garant. Ist er in Wahrheit nur Garant, so kann er Regress gegen den wahren Thäter nehmen (vgl. l. 5 § 4 D h. t.). Die actio de effusis et dejectis bietet somit das deutlichste Beispiel der Thäter-Garantenschaft auf civilistischem Gebiet; sie wirkt als Präventivmassregel, indem sie den Bewohner antreibt, die in der Wohnung befindlichen Personen sorgfältig zu beaufsichtigen.

Sehr charakteristisch ist es nun und ein schlagender Beweis für die allgemeine juristische Natur der Thäter-Garantenschaft, dass in deutschen Polizei-Strafgesetzbüchern und neuerdings im italienischen Recht die actio de effusis et dejectis geradezu ins Strafrechtliche übersetzt**), der im prätorischen Edict verwirklichte Gedanke zu einer entsprechenden strafrechtlichen Haftbarmachung verwerthet worden ist. So heisst es im bayerischen Polizei-Strafgesetzbuch vom 10. November 1861 im Artikel 146: „An Geld bis zu 10 fl. wird gestraft, wer mit Gefahr für Personen oder fremdes Eigenthum Gegenstände auf Strassen, öffentliche Plätze, in Höfe oder andere geschlossene Räume, auf fremde Grundstücke oder unter Menschen wirft oder von Gebäuden herabfallen lässt,

*) v. Wyss, Die Haftung für fremde culpa nach römischem Recht, S. 67 u. 68.

**) Auf die beiden in Frage kommenden Polizeistrafgesetzbücher hat Herr Professor Dr. Oetker den Verfasser freundlichst aufmerksam gemacht.

wer Sachen auf eine Weise ausgiesst, dass dadurch die Vorübergehenden beschädigt oder verunreinigt werden können, und wer Gegenstände, durch deren Umsturz oder Fall Personen auf öffentlicher Strasse oder an anderen von Menschen besuchten Orten beschädigt werden können, ohne gehörige Befestigung aufstellt oder aufhängt.

Kann der Thäter nicht ermittelt werden, so haftet der Inhaber des Gebäudetheiles, woselbst die Uebertretung verübt worden ist, für die Strafe, wenn er nicht nachweist, dass er die Uebertretung nicht zu verhindern vermochte."

Ganz ähnlich bestimmt § 125 des badischen Polizei-Strafgesetzbuches vom 31. October 1863: „An Geld bis zu 10 Gulden wird gestraft, wer Sachen von Gebäuden auf eine Weise ausgiesst, herabwirft oder herabfallen lässt, dass dadurch Vorübergehende beschädigt oder verunreinigt werden können, wer vor oder an Gebäuden Gegenstände, durch deren Umsturz oder Fall Vorübergehende beschädigt werden können, ohne gehörige Befestigung aufstellt oder aufhängt.

Kann der Thäter nicht ermittelt werden, so haftet der Inhaber des Gebäudetheiles, woselbst die Uebertretung verübt worden ist, für die Strafe, wenn er nicht nachweist, dass er die Uebertretung nicht verhüten konnte."

Anders als im prätorischen Edict tritt in diesen Gesetzen die Thäter-Garantenschaft erst eventuell ein, wenn Ermittelung des Thäters nicht gelungen ist. Die gleiche Haftung findet sich im italienischen Strafgesetzbuch vom 30. Juni 1889, Artikel 476: „Wer ohne die nöthige Vorsicht auf Fenster, Dächer, Terrassen oder andere ähnliche Orte Sachen stellt oder dort aufhängt, welche herabfallend Personen verletzen oder beschädigen können, wird mit Busse bis zu dreissig Lire bestraft.

Ist der Thäter unbekannt, so kommt die Strafe gegen den Miether oder Besitzer des Gebäudes zur Anwendung, wenn er die Handlung selbst zu verhindern im Stande wäre." *)

2) Beschränkte Haftung.

Während der Begriff der Thäter-Garantenschaft erst in neuester Zeit aufgestellt worden ist, hat die Kategorie der beschränkten

*) Beilageheft zu Band X der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft.

Haftung längst allgemeine Anerkennung erlangt. Ist sie doch im deutschen Handelsgesetzbuche auf eine Reihe von Rechtsverhältnissen angewendet worden! Neu ist nur, dass in der vorliegenden Abhandlung, gestützt auf Oetker, die strafrechtliche Verwerthung dieser Haftung versucht wird.

Es kann sich hier nur darum handeln, das wichtigste Material zusammenzustellen und so den Ideenkreis darzulegen, aus dem der Verfasser bei seinem Constructionsversuche geschöpft hat. Die Fälle des H.G.B. sind in der trefflichen Monographie Ehrenberg's, Beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und Handelsrecht, behandelt. Für das römische Recht wird auf die Pandektenlehrbücher, insbesondere Windscheid, Bezug genommen.

Die uns interessirende beschränkte Haftung ist die Haftung, beschränkt auf bestimmte Vermögensstücke, nicht die beschränkt persönliche Haftung, wobei der Schuldner dem Gläubiger zwar mit seinem ganzen Vermögen, aber nur in bestimmter Höhe verhaftet ist.*)

Die wichtigsten Erscheinungsformen sachlich beschränkter Haftung im H.G.B. sind die Haftung des Ladungsinteressenten mit dem Ladungsvermögen aus Rechtsgeschäften des Schiffers (Art. 504, 507, 634, 636), aus seerechtlicher Gemeinschaft (Art. 702) und die Haftung des Rheders mit dem Schiffsvermögen aus Rechtsgeschäften des Schiffers (Art. 452 [1])**), aus seerechtlicher Gemeinschaft, für Schäden, die dritten Personen durch Mitglieder der Schiffsbesatzung zugefügt worden sind (Art. 452 [3], 736)***).

Aus dem römischen Recht mögen als Fälle der Haftung lediglich mit bestimmten Objecten oder mit bestimmten Vermögensmassen die folgenden †) angeführt sein: Der Anspruch aus dem Zwange gegen den dritten Unschuldigen, der dasjenige in Händen hat, was dem Gezwungenen durch den Zwang entzogen worden ist; die Haftung des Vaters aus den Verpflichtungen der gewaltunterworfenen Kinder mit dem peculium. Auch beschränkte Haftung in Form des von Ehrenberg so genannten Abandon-Systems kommt im römischen Recht mehrfach vor. Das Eigen-

*) Vgl. dazu auch Oetker, Concursrechtliche Grundbegriffe, Band I S. 144.

**) Vgl. Ehrenberg a. a. O. S. 40—97.

***) Vgl. Ehrenberg a. a. O. S. 176—240.

†) Die rechtliche Natur der Fälle im Einzelnen zu bestimmen, erübrigt sich.

thümliche dieser Haftungsmodalität liegt darin, dass der Schuldner berechtigt ist, den Gläubiger für seine Befriedigung an ein bestimmtes Vermögensstück, ein Sondergut, zu verweisen, die an sich begründete volle, unbeschränkte Haftung dadurch ausschliesst, dass er das Object, das Sondergut, „abandonnirt", d. h. zu Gunsten des Gläubigers darauf verzichtet.*) So kann, wenn auf Grund vorgängiger cautio damni infecti Ersatz des Schadens gefordert wird, welcher von einem Grundstücke hergekommen ist, der Verpflichtete sich durch Preisgabe des Grundstücks von aller Verpflichtung befreien (l. 7 § 1 D de damno infecto 39,2). Eine völlig analoge Rechtslage besteht bei der actio de pauperie: Für den Schaden, den ein Thier contra naturam sui generis anrichtet, haftet dem Benachtheiligten der Eigenthümer des Thieres mit der Massgabe, dass er sich durch Preisgabe des Thieres, noxae datio, befreien kann (l. 1 pr. D si quadrupes pauperiem fecisse dicatur 9,1). Diese eigenthümliche Haftungsschranke in Folge des Rechtes der noxae datio bestand bekanntlich im römischen Recht auch bei Delicten der Sclaven und im klassischen Recht auch bei Delicten der Hauskinder (Noxalklagen) **).

Durch die Heranziehung dieser Quellenzeugnisse ist der allgemeine Zusammenhang hergestellt, in den die Haftung des Inhabers eines zu confiscirenden Gegenstandes gehört. Es ist das Rechtsprincip gewonnen, als dessen einzelne Anwendung die Haftung, namentlich bei unterschiedsloser Confiscation, sich darstellt. Nicht die Person, das Vermögen im Ganzen, wird, wie sonst im Strafrecht, dem Strafzwecke unterworfen, sondern lediglich eine sachlich beschränkte Haftung, Haftung auf ein einzelnes bestimmtes Vermögensstück constituirt. Eine Ausnahme und mit ihr unbeschränkte Haftung tritt nur ein bei Confiscationsverwandlung. Die Verpflichtung zum Werthersatze richtet sich gegen das Vermögen überhaupt. Aber es wird sich zeigen, dass solche Umwandlung relativ selten, bei unterschiedsloser Confiscation nur in einem Falle stattfindet.

*) Ehrenberg a. a. O. S. 14.

**) Vgl. dazu v. Wyss a. a. O. S. 8—47 und Ehrenberg a. a. O. S. 22.

IV. Unterstützung der hier vertretenen Ansicht in den Quellen.

Unsere Behauptung, dass die Einziehung ohne Rücksicht auf das Eigenthum pönalen Charakter hat und als Anwendungsfall der Thäter-Garantenschaft zu betrachten ist, wird durch die Quellen nach zwei Richtungen hin bestätigt. Einmal insofern, als an Stelle nicht vollziehbarer Confiscation öfters Geldbusse gesetzt wird, eine Wandlung, die deutlich für die Strafnatur der Confiscation spricht. Und ferner tritt in einer Reihe von Quellenstellen der Zusammenhang der unterschiedslosen Einziehung mit der kriminellen Haftung Dritter ganz klar hervor.

Die Fälle der ersteren Art hat Nissen*) gänzlich ausser Acht gelassen, und dadurch allein ist seine Construction der Einziehung als eines einheitlichen verwaltungsrechtlichen Instituts möglich geworden. Er behauptet, es seien bei der Einziehung keine Bestimmungen über eine etwa nothwendige Umwandlung vorhanden. Indem er hinzufügt, der Weg der Strafe hätte zur Umwandlung führen müssen, widerlegt er im Hinblick auf die factisch mehrfach vorgeschriebene Verwandlung in der That seine eigene Theorie.

Die Belege gegen Nissen mögen in chronologischer Folge gegeben werden.

An erster Stelle ist zu citiren das Bundesgesetz vom 12. October 1867, betreffend die Erlegung einer Abgabe von Salz, in seinem § 11: „Kann die Confiscation selbst nicht vollzogen werden, so ist auf Erlegung des Werthes der Gegenstände zu erkennen." Es folgt das Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 in mehreren seiner Paragraphen. So heisst es in § 147c: „Kann die Confiscation nicht vollstreckt werden, so ist an deren Stelle auf Erlegung einer Geldsumme von fünfhundert bis fünftausend Thalern zu erkennen ...." Eine weitere Strafumwandlung verfügt § 154 in seinem Schlusssatz, und endlich bestimmt § 155: „In allen Fällen, in denen die Confiscation selbst nicht vollzogen werden kann, ist statt derselben

*) Nissen a. a. O. S. 85.

auf Erlegung des Werthes der Gegenstände und, wenn dieser nicht zu ermitteln ist, auf Zahlung einer Geldsumme von fünfundzwanzig bis eintausend Thalern (75 bis 3000 Mark) zu erkennen."

In ähnlicher Weise verordnet Artikel 6 des Gesetzes vom 1. Juli 1869, betreffend die Sicherung der Zollvereinsgrenze in den vom Zollgebiete ausgeschlossenen hamburgischen Gebietstheilen: „In allen Fällen, in welchen die Confiscation der Gegenstände in Bezug auf welche die Contrebande oder Defraudation verübt worden ist, nicht vollzogen werden kann, sei es, dass die Gegenstände der Zuwiderhandlung überhaupt nicht erreichbar sind, oder dass dieselben einem erweislich schuldlosen Dritten gehören und von diesem in Anspruch genommen werden, ist statt der Confiscation auf Erlegung des Werthes der Gegenstände zu erkennen." Es soll hier der schuldlose Eigenthümer von Confiscation nicht betroffen werden. Um auch in solchem Falle den Thäter in vollem Umfange haftbar zu machen, trifft ihn die Pflicht zur Erlegung des Werthes.

Nach § 20 des Socialistengesetzes vom 21. October 1878 war „das zufolge einer verbotenen Sammlung oder Aufforderung Empfangene oder der Werth desselben der Armenkasse des Orts der Sammlung für verfallen zu erklären".

Ferner heisst es im § 4 des Reichsgesetzes vom 17. Juli 1881, betreffend die Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen die österreichisch-ungarischen Zollgesetze: „In allen Fällen, in denen die Einziehung selbst nicht vollzogen werden kann, ist statt derselben auf Erlegung des Werthes der Gegenstände und, wenn dieser nicht zu ermitteln ist, auf Zahlung einer Geldsumme von 75 bis 3000 Mark zu erkennen."

Unter den angeführten Gesetzen ist von besonderem Werthe § 155 Vereinszollgesetzes, weil nach diesem Gesetze die Einziehung ohne Unterschied eintritt und damit ein Quellenbeleg für die strafrechtliche Natur gerade dieser Confiscationsform erbracht ist.

Um der Confiscation den Charakter einer Strafe zu wahren, braucht aber nicht auf strafrechtliche Nebengesetze zurückgegangen zu werden, das R.St.G.B. selbst liefert uns ein Beispiel im § 335, wo in Fällen der Bestechung das Empfangene oder der Werth desselben als dem Staate verfallen erklärt wird. Hier wird also, wie Binding*) sagt, die Einziehung von der Geldstrafe abgelöst. Die

*) Binding, Grundriss des gemeinen deutschen Strafrechts § 97c.

Verfallserklärung ist sicher Nebenstrafe am Vermögen.*) Nicht aber Geldstrafe im Sinne der §§ 27 fg. R.St.G.B., es findet namentlich keine Verwandlung in Freiheitsstrafe statt. Die „Verpflichtung zur Werthserlegung“ oder zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme an Stelle der Confiscation hat ohne jeden Zweifel ebenwohl den Charakter einer Vermögensstrafe. Endlich möge noch das frühere Particularrecht weitere Belege für die Richtigkeit unserer Behauptung, dass die Confiscation Strafe ist, erbringen.

Zunächst das kurhessische Recht.**) Es heisst dort in der Verordnung vom 21. April 1824, die indirecten Abgaben betreffend, im § 104: „Ist die gesetzliche Geldstrafe, einschliesslich des Werthes der Gegenstände, welche hätten confiscirt werden müssen, nicht beizutreiben, so erfolgt deren Verwandlung in verhältnissmässige Arbeits- oder Gefängnissstrafe.“ ***)

Mehr als alle bisher angeführten Beispiele lässt diese Gesetzesstelle den Strafcharakter erkennen, da hier sogar Freiheitsstrafe eintreten kann.

Weiter heisst es in dem Gesetz vom 31. Januar 1832 über die Bestrafung der Uebertretungen der Ein- und Ausfuhr-Verbote und der die Eingangs-, Durchgangs- und Ausgangs-Abgaben betreffenden Anordnungen im § 4: „Kann die Confiscation des Gegenstandes nicht in der Wirklichkeit erfolgen, so ist auf den Werthersatz zu erkennen...“ und § 31 l. c. setzt eine weitere Confiscationsverwandlung fest.†)

Aehnliche Bestimmungen finden sich in dem Gesetz vom 28. December 1837, welches die gleiche Ueberschrift führt, in den §§ 5, 19 und 20.††)

Auch das preussische Gesetz wegen Untersuchung und Bestrafung der Zollvergehen vom 23. Januar 1838 ist für uns von Wichtigkeit. Nach § 14 c werden bestimmte Fonds der Confiscation unterworfen; „kann die Confiscation nicht vollstreckt werden, so ist an deren Stelle auf Erlegung einer Geldsumme von 500 bis 5000 Rthlrn. zu erkennen, für welche sämmtliche Theilnehmer

---

*) Oetker, Concursrechtliche Grundbegriffe, Band I S. 163.

**) Auf das kurhessische Recht hat Herr Professor Dr. Oetker den Verfasser freundlichst aufmerksam gemacht.

***) Sammlung von Gesetzen für Kurhessen, Band IV.

†) Sammlung von Gesetzen für Kurhessen, Band VI.

††) Sammlung von Gesetzen für Kurhessen, Band VIII.

solidarisch verhaftet sind“ Und § 21 verfügt generell: „In allen Fällen, in denen die Confiscation selbst nicht vollzogen werden kann, ist statt derselben auf Erlegung des Werthes der Gegenstände und, wenn dieser nicht zu ermitteln ist, auf Zahlung einer Geldsumme von 25 bis 1000 Rthlrn. zu erkennen.“ *) Diese Vorschrift ist im § 155 des Vereinszollgesetzes copirt worden.

Der Einwand, es könne zwar der Strafcharakter der Confiscation bei Umwandlung zugegeben werden, daraus aber folge nichts für die unverwandelbaren Confiscationen, wird wohl nicht erhoben werden; denn an der gleichen juristischen Natur der Einziehung in den einen und andern Fällen ist nicht zu zweifeln. Wird doch auch der Strafcharakter der Geldbusse dadurch nicht alterirt, dass sie zuweilen nicht verwandelt wird.**)

Weiter aber, und das ist noch wichtiger, spricht für die Strafnatur unseres Einziehungsfalles die enge Verbindung, in welcher er mit der kriminellen Garantie steht. Auch hierfür liefern uns die Quellen Beispiele.

Die kriminelle Garantie ist, um es kurz zu wiederholen, die Erscheinung, dass ein Dritter für das Verschulden eines Anderen vom Gesetz haftbar gemacht wird. Werden aber andere Personen, als der Verbrecher zur Entrichtung einer Strafe herangezogen, so liegt eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung***) vor, die nur als Strafe aufgefasst werden kann.

Die Reichsgesetzgebung bietet für den Nexus zwischen unterschiedsloser Confiscation und krimineller Garantie einen schlagenden Beleg in § 154 des Vereinszollgesetzes. Der infolge von Contrebande oder Defraudation eintretende Verlust der Gegenstände des Vergehens trifft nach dieser Vorschrift jederzeit den Eigenthümer, auch wenn er nicht selbst der Thäter ist. Eine Ausnahme findet statt, wenn ein bekannter Frachtfuhrmann oder Schiffer, der also leicht belangt werden kann, allein mit dem Transport betraut war und das Delict ohne Theilnahme und Mitwissen des Eigenthümers

---

*) Preussische Gesetzsammlung 1838, S. 82 u. 84.

**) Vgl. z. B. § 15 al. 3 Gesetz betreffend die Wechselstempelsteuer vom 10. Juni 1869; § 25 Reichsstempelabgabengesetzes vom 1. Juli 1881; § 37 Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894.

***) Oetker, Haftung Dritter S. 87—103; Haimann, Die rechtliche Natur der subsidiarischen Vertretungsverbindlichkeit dritter Personen nach den Zoll- und Steuergesetzen des deutschen Reichs S. 28—49.

oder des in dessen Namen handelnden Befrachters begangen hat, und wenn ferner dieser Thäter nicht zu den Personen gehört, für welche der Eigenthümer nach § 153 subsidiarisch verhaftet ist. Es muss also beim Eigenthümer nicht nur Schuldlosigkeit, sondern auch Mangel krimineller Haftbarkeit feststehen. In diesem letzteren Erforderniss zeigt sich deutlich, dass der Eigenthumsverlust, welchen der Eigenthümer, ohne Thäter oder Theilnehmer zu sein, erleidet, auf Haftung für den Thäter zurückzuführen ist.

Ein weiterer reichsrechtlicher Fall würde mit § 11 des Bundesgesetzes vom 12. October 1867, betreffend Erhebung einer Abgabe von Salz, gegeben sein, wenn die im § 17 daselbst verordnete entsprechende Anwendung der Haftungsnormen der Zollstrafgesetze auch auf den § 154 des Vereinszollgesetzes zu erstrecken wäre. Aber es ist diese Auslegung oben S. 22 u. 23 abgewiesen worden.

Bietet somit das geltende Reichsrecht nur eine directe Beweisstelle, so gewährt doch wiederum das frühere Particularrecht kräftige Unterstützung.

Namentlich das preussische Recht.*) Das Allgemeine Landrecht bestimmt Theil II, Titel 20:

§ 291: „Der aus einer Contravention entstehende Verlust der Waare oder Sache trifft jedesmal den Eigenthümer."

§ 292: „Es macht dabei keinen Unterschied, ob derselbe die Uebertretung unmittelbar begangen hat, oder, ob selbige durch seine Angehörigen, Handlungsbedienten oder andere in seinen Diensten stehende Personen verübt worden."

§ 293: „Kaufleute, Juden, Schiffer und Frachtfuhrleute, Müller, Brauer, Branntweinbrenner und Fleischer müssen für ihr Gesinde und ihre im Hause befindlichen Ehegatten und Anverwandten ohne Unterschied haften."

§ 294: „Andere Personen haften nur für die Contrebande und Defraudation ihrer Ehegatten und Kinder, insofern diese Verbrechen bei Gelegenheit solcher Geschäfte, wozu sie dieselben zu brauchen pflegen, von ihnen verübt worden."

Diese auf die Confiscation bezüglichen Bestimmungen wurden durch die königliche Declaration vom 19. October 1812 auch auf verwirkte Geldstrafen erstreckt.**)

*) Die preussischen Gesetzesstellen sind auch von Haimann a. a. O. S. 20 ff. für sein Thema verwerthet worden.

**) Preussische Gesetzsammlung 1812 S. 193.

Die landrechtlichen Vorschriften beweisen klar, dass die Confiscation ohne Unterschied ein Haftungsfall ist. Es trifft nach § 293 Landrechts beispielsweise der Eigenthumsverlust den Kaufmann u. s. w., auch wenn nicht er, sondern sein Dienstbote, der im Hause befindliche Ehegatte der Thäter ist. Wenn ein Bediensteter u. s. w. delinquirt, so wird also nicht untersucht, ob der Thäter Eigenthümer des Confiscandums ist oder nicht. Es wird confiscirt, „ohne Unterschied, ob die Sache dem Thäter gehört oder nicht." Gehört sie ihm, so ist die Confiscation Strafe gegen ihn; gehört sie dem Kaufmann, dem Herrn des Gesindes u. s. w., so ist die Confiscation kriminelle Haftung eines Dritten. Da die Eigenthumsfrage nicht aufgeklärt wird, so ist die Haftung als Thäter-Garantenschaft zu qualificiren. In beschränkterer Weise liegt die gleiche alternative Haftung dem § 294 zu Grunde.

Von ganz besonderem Interesse ist es, dass die Haftung Dritter für verwirkte Geldstrafen nach der Declaration vom 19. October 1812 aus der Confiscationshaftung der §§ 293, 294 Landrechts hervorgegangen ist. Dieser geschichtliche Zusammenhang ist zwingender Beweis für die Garantienatur der unterschiedslosen Confiscation im Landrecht.

Auch die weitere Entwicklung des preussischen Rechts ist lehrreich. Die Zoll- und Verbrauchssteuerordnung vom 26. Mai 1818 enthält in § 130 den Satz, dass der aus einer Uebertretung der Steuergesetze unmittelbar entstehende Verlust der Waaren oder Sachen jedesmal den Eigenthümer trifft. Dabei ist es ohne Belang, ob derselbe die Uebertretung unmittelbar begangen hat, oder ob sie von seinen Angehörigen, Handlungsbedienten, Gewerbsgehülfen oder anderen in seinen Diensten stehenden Personen verübt ist (§ 131); denn Gewerbetreibende haben für ihr Gesinde, ihre Diener, Gewerbsgehülfen und im Hause befindlichen Ehegatten und Verwandte ohne Unterschied für die Confiscationsstrafe zu haften (§ 132), während andere Personen nur für die Contraventionen ihrer Ehegatten und Kinder haften müssen, wenn diese bei Gelegenheit ihrer gewöhnlichen Geschäftsobliegenheiten delinquirt haben (§ 133).*) Also völliger Anschluss an das Landrecht.

Eine weitere wichtige Norm des preussischen Rechtes ist § 20 des Gesetzes wegen Untersuchung und Bestrafung der Zoll-

*) Preussische Gesetzsammlung 1818 S. 134.

vergehen vom 23. Januar 1838: „Der in Folge eines Zollvergehens eintretende Verlust der Gegenstände des Vergehens trifft jederzeit den Eigenthümer. Eine Ausnahme findet nur dann statt, wenn die Contrebande oder Defraudation von dem bekannten Frachtfuhrmann oder Schiffer, welchem der Transport allein anvertraut war, ohne Theilnahme oder Mitwissen des sich als solchen ausweisenden Eigenthümers oder in dessen Namen handelnden Befrachters verübt worden ist, und letztere ihrerseits die ihnen als Absender der Waaren obliegenden Verbindlichkeiten erfüllt und dadurch den Waarenführer in den Stand gesetzt haben, die Ladung vorschriftsmässig zu declariren und die gesetzlichen Gefälle zu entrichten, der Waarenführer auch nicht zu denjenigen Personen gehört, für welche der Eigenthümer oder Befrachter nach Vorschrift des § 19 subsidiarisch verhaftet ist.“ *) § 19 enthält gleiche Bestimmungen wie das eben angeführte Gesetz vom 26. Mai 1818. Die fast wörtliche Uebereinstimmung mit dem § 154 des Vereinszollgesetzes springt in die Augen. Die preussischen Zoll- und Steuergesetze haben eben den dieselbe Materie betreffenden Reichsgesetzen als Muster gedient.

Auch frühere deutsche Particularrechte weisen in unserer Frage den massgebenden Einfluss der preussischen Rechtsanschauungen auf. Das kurhessische Recht diene als Beispiel.

Es heisst dort in der schon oben S. 46 erwähnten Verordnung vom 22. April 1824, die indirecten Abgaben betreffend, im § 106: „Handel- und Gewerbetreibende haften für ihre Diener und Gehülfen, ihr Gesinde, sowie überhaupt ihre im Hause befindlichen Angehörigen rücksichtlich der durch deren Unterschleife verwirkten Geldstrafen, nebst Confiscation und Untersuchungskosten, insoweit Erstere Wissenschaft oder Gewinn an den Unterschleifen gehabt haben, oder diese zum Vortheile derselben unternommen sind.“

---

*) Preussische Gesetzsammlung 1838 S. 83.

Die in § 20 bezeichnete Ausnahme von der unterschiedslosen Confiscation beruht zum Theil auf § 295 L. R. 7, II 20 und § 134 des Gesetzes vom 26. Mai 1818; neu hinzugefügt ist in § 20 cit., als Ausnahme von der Ausnahme, dass der Waarenführer nicht zu den Personen gehören darf, für welche der Eigenthümer subsidiarisch zu haften hat.

Noch klarer wird das preussische Vorbild in dem ebenwohl schon angeführten Gesetz vom 31. Januar 1832 über die Bestrafung der Uebertretungen u. s. w. § 27: „Der aus einer Uebertretung der Steuergesetze als unmittelbare Folge derselben entstehende Verlust der Waaren oder Sachen trifft jedesmal den Eigenthümer, ohne Unterschied, ob derselbe die Uebertretung unmittelbar begangen hat, oder, ob sie durch seine Angehörigen, Handlungsbedienten, Gewerbsgehülfen oder andere in seinen Diensten stehende Personen verübt worden ist."

§ 28: „Hinsichtlich des an die Stelle des zu confiscirenden Gegenstandes tretenden Werthes müssen Gewerbetreibende für ihr Gesinde, für ihre Diener, Gewerbsgehülfen und ihre im Hause befindlichen Ehegatten und Verwandte ohne Unterschied in Ansehung der auf ihr Gewerbe sich beziehenden Uebertretungen haften."

§ 29: „Andere Personen haften nur für die Contraventionen ihrer Ehegatten und Kinder, insofern solche bei Gelegenheit von Geschäften, wozu sie dieselben zu gebrauchen pflegen, von denselben verübt worden sind." Dagegen bestimmt § 30: „Haben Frachtfuhrleute und Schiffer, denen der Transport der Waaren allein anvertraut worden, die Contravention ohne Theilnehmung und Mitwissen des Eigenthümers begangen, so geht das Eigenthum der Waaren nicht verloren." In diesem Fall tritt nach § 31 die schon früher erwähnte Strafverwandlung ein.

Bemerkenswerth ist, dass in § 28 dieses Gesetzes in Ergänzung der preussischen Quelle die Garantie auf den Werthersatz mitbezogen wird. An Stelle undurchführbarer Confiscationshaftung tritt Ersatzhaftung. Eine neue Bekundung des herrschenden Garantiegedankens.

Auch § 20 des kurhessischen Gesetzes vom 28. December 1837 enthält die Bestimmung, dass der Verlust der Gegenstände in Folge eines Zollvergehens jederzeit den Eigenthümer trifft.

Eingehendere und auf das ältere Recht zurückgreifende geschichtliche Untersuchungen liegen nicht im Bereiche dieser Abhandlung. Aber es darf hingewiesen werden auf die Thatsache, dass nach altem deutschen Rechte der Eigenthümer aufzukommen hat für Schäden, die durch Gegenstände seines Eigenthums angerichtet werden, und dass diese Verantwortlichkeit auch bezogen wird auf Verletzungen, die seine Waffe in der Hand eines Dritten

schlägt.*) Die Haftung, ursprünglich auf volle compositio gehend, ist schon früh zu einer blossen Sachhaftung abgeschwächt worden (noxae datio).**) Es ist nicht zu bezweifeln, dass in dieser Rechtsanschauung eine der Wurzeln für die Entwickelung der Confiscation einzelner Sachen, der instrumenta et producta sceleris, und der unterschiedslosen Confiscation insbesondere zu erblicken ist. Interessant ist auch Nissen's Bezugnahme auf das Institut des Deodand im englischen Rechte: „der Baum, der Brunnen, der Wagen, das Wagenrad, das Thier, die Mordwaffe, ja sogar das Schiff auf der See ist Deodand, sobald in, an oder durch dasselbe ein Mensch ums Leben kommt; ohne alle Rücksicht auf die Schuld des Eigenthümers fällt es als fluchbeladen an den Gerichtsherrn, der es offenbar zu Gott gefälliger Sühne benutzen soll. Das ist im Lauf der Zeiten mehr und mehr eingeschränkt, durch Abschätzung der Coroners Jury in Geld verwandelt, aber doch erst unter der Königin Victoria am 18. August 1846 aufgehoben worden". ***)

---

*) Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Band II S. 549, 556 ff. Vgl. auch v. Amira, Nordgermanisches Obligationen-Recht, Band I S. 386.

**) Brunner a. a. O. S. 557.

***) Nissen a. a. O. S. 109.

§ 6. Dogmatische Erörterung im Einzelnen.

I. Der Kreis der Confiscanda.

Bei Feststellung der Gegenstände, die im Einzelnen von der unterschiedslosen Einziehung betroffen werden, empfiehlt sich der Gleichmässigkeit und Uebersichtlichkeit wegen Anschluss an die Disposition des § 4 (Nachweis der reichsrechtlichen Fälle). Demgemäss werden zuerst die Confiscanda in den einzelnen Paragraphen des R.St.G.B. besprochen, sodann, nach Materien geordnet, diejenigen der strafrechtlichen Nebengesetze.

I. Nach § 152, in Verbindung mit § 151 unterliegen der unterschiedslosen Confiscation nachgemachtes und verfälschtes Geld, Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder andere zur Anfertigung von Metall- oder Papiergeld oder dem letzteren gleichgeachteten Papieren dienliche Formen, welche zum Zweck eines Münzverbrechens angeschafft oder angefertigt sind.

Geld, Metall- und Papiergeld, ist das Tauschmittel, das unter öffentlicher Autorität als Werthmesser und Werthträger ausgegeben wird *), sowohl inländisches als ausländisches Geld. Das Courshaben ist für den Geldbegriff bedeutungslos.**) Auch die Frage, was unter den dem Papiergeld gleichgeachteten Papieren zu verstehen sei, macht für die Beantwortung keine Schwierigkeit, denn § 149 giebt darüber erschöpfende Auskunft: es sind die auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen, Banknoten oder deren Stelle vertretenden Interimsscheine oder Quittungen, sowie die zu diesen Papieren gehörenden Zins-, Gewinnantheils- oder Erneuerungsscheine, welche vom Reiche, dem norddeutschen Bunde, einem Bundes- oder fremden Staate oder von einer zur Ausgabe solcher Papiere berechtigten Gemeinde, Corporation, Gesellschaft oder Privatperson ausgestellt sind. Voraussetzung ist immer, dass es sich um Inhaberpapiere handelt, d. h. das Papier muss von Anfang an

*) Oppenhoff, Commentar zu § 146 Nr. 1; v. Liszt, Lehrbuch § 157 II.
**) Olshausen, Commentar zu § 146 Nr. 2.

auf den Inhaber ausgestellt sein, so dass z. B. ein Wechsel niemals hierher gehören würde.*) Stempelpapier, Brief- und Stempelmarken sind nicht hierher zu rechnen.**) Nachgemachtes Geld liegt vor, wenn die falsche Münze der echten insoweit ähnlich ist, dass ein Argloser im gewöhnlichen Verkehr dadurch getäuscht werden kann.***) Um verfälschtes Geld handelt es sich, wenn echtem Gelde durch Veränderung der Schein eines höheren Werthes, oder verrufenem, d. h. solchem, welches keinen gesetzlichen Cours mehr hat, das Ansehen von echtem gegeben ist. Auch hier ist eine zur Täuschung geeignete Aehnlichkeit zu verlangen. Dagegen bezieht sich § 152 nach der herrschenden Meinung nicht auf verringerte Münzen †), d. h. auf echte, zum Umlauf bestimmte Metallgeldstücke, welche mechanisch oder chemisch verringert und so ihres vollen Metallwerthes beraubt sind.††)

Auch die vom Gesetz angeführten Stempel u. s w. sind nur einziehbar, wenn sie zum Zweck eines Münzvergehens angeschafft oder angefertigt und ausserdem zu dieser Begehung geeignet sind. Dasselbe gilt von den genannten Formen („dienlich"), sodass ungeeignete überhaupt nicht in Betracht kommen. Es muss sich bei allen diesen Gegenständen um Werkzeuge handeln, welche den Abdruck der Werthzeichen bewirken sollen †††) und können. Da in dem Abschnitt über Münzverbrechen in- und ausländisches Geld einander gleichgestellt sind, so ist es ohne Belang, ob die Formen zur Anfertigung von in- oder ausländischen Münzen und Werthpapieren dienen können.†*)

Bestritten ist die Frage, ob nachgemachtes und verfälschtes Geld und die in § 151 aufgeführten Gegenstände nur dann der unterschiedslosen Confiscation verfallen, wenn das Object durch ein Verbrechen hervorgebracht oder zu dessen Begehung gebraucht und bestimmt ist. Olshausen †**) nimmt hier an, dass allerdings der objective Thatbestand der Delicte nach §§ 146, 147 und 151 Voraussetzung der Einziehung sei. Auf demselben Standpunkt

*) Olshausen zu § 149 Nr. 1 und Oppenhoff zu § 149 Nr. 1.
**) Oppenhoff zu § 149 Nr. 5.
***) R. G. 1. Str. S. Urth. v. 27. März 1882, Entsch. Bd. VI S. 142.
†) Olshausen zu § 152 Nr. 2; Oppenhoff zu § 152 Nr. 5.
††) Olshausen zu § 150 Nr. 1.
†††) Olshausen zu § 151 Nr. 1.
†*) Oppenhoff zu § 360 Nr. 20a.
†**) Olshausen zu § 152 Nr. 2.

steht ein Erkenntniss des preussischen Obertribunals, welches nur solches Geld als nachgemachtes und verfälschtes der Einziehung unterwirft, bei welchem das Ergebniss einer auf den Anschein der Echtheit und Vollwerthigkeit gerichteten widerrechtlichen Thätigkeit sich zeigt.*) Den gegentheiligen Standpunkt vertritt das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 28. Mai 1886**): es genüge, dass Etwas nachgemachtes und verfälschtes Geld oder einer der in § 151 aufgeführten Gegenstände sei, um seine Einziehung zu rechtfertigen, der präventive Gesichtspunkt sei hier in vollem Umfange massgebend. Dieser Entscheidung folgt Oppenhoff.***) Auch Koebner†) ist der Meinung, dass das verfälschte Geld, wie dies seine absolute Gefährlichkeit erheische, ohne Rücksicht auf dolus des Erzeugers einzuziehen sei. Man wird sich der zweiten Ansicht anschliessen müssen, die dem Wortlaute und der ratio legis in der That besser entspricht.

II. § 295 verhängt die unterschiedslose Einziehung des Gewehrs, des Jagdgeräths und der Hunde, welche der Thäter bei dem unberechtigten Jagen bei sich geführt hat, der Schlingen, Netze, Fallen und anderen Vorrichtungen. Besondere Schwierigkeit hat für die Auslegung der Begriff des Jagdgeräths gemacht. Das Reichsgericht hat im Urtheil vom 19. Juni 1885 (2. Str. S. Entsch. Bd. XII. S. 305 ff.) den Begriff „Jagdgeräth" folgendermassen definirt: „Als Jagdgeräth, welches nach § 295 der Einziehung unterliegt, ist jedes Geräth anzusehen, welches an sich vermöge seiner Beschaffenheit geeignet ist, speciell als Werkzeug zum Zweck der Jagdausübung zu dienen, sodann aber auch jeder Gegenstand, den der Jagende im einzelnen Fall zu diesem Zweck zu benutzen beabsichtigt und aus dem Grunde bei sich führt, mag derselbe auch nicht zu den gebräuchlichen Werkzeugen zur Jagdausübung gehören. Nach § 40 sind neben anderen Sachen solche Gegenstände einziehbar, welche zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind. Diese allgemeine Bestimmung ist durch den § 295 für den Fall des Jagdvergehens nicht eingeschränkt worden; im Gegentheil

*) Oppenhoff, Die Rechtsprechung des Obertribunals in Strafsachen, Band XVII S. 535.

**) R. G. 2. Str. S. Urth. v. 28. Mai 1886, Entsch Bd. XIV S. 161 ff.

***) Oppenhoff, Commentar zu § 152 Nr. 3.

†) Koebner a. a. O. S. 40.

hat, wie die Motive zum Entwurf des Strafgesetzbuchs ergeben, gerade für das Jagdvergehen, mit Rücksicht auf die Natur dieses Vergehens und um der Uebertretung des Gesetzes nachdrücklicher entgegenzuwirken, das Princip des § 40 erweitert werden sollen." Diese recht weit gehende Definition war durch die Frage veranlasst, ob Transportmittel, welche der Jagdcontravenient bei dem unberechtigten Jagen zur Wegschaffung des erbeuteten Wildes aus dem fremden Jagdrevier bei sich führt, unter den Begriff des Jagdgeräths im Sinne von § 295 fallen. In einem späteren Urtheil des 2. Strafsenats des Reichsgerichts vom 22. Mai 1891 (Entsch. Bd. XXII S. 15 ff.) war wiederum zu entscheiden, ob jedes bei unbefugter Jagdausübung gebrauchte Fuhrwerk unter den Begriff des Jagdgeräths falle. Die Antwort fiel diesmal wesentlich anders aus, denn es heisst in der Entscheidung: „Die Aufzählung der Gegenstände im § 295 lässt erkennen, dass unter „Jagdgeräth" ein in sich abgeschlossener Begriff hat verstanden werden sollen, der jenen Gegenständen andere anreiht. Dies nöthigt dazu, auf den dem Sprachgebrauch entsprechenden Umfang des Begriffes zurückzugehen. Danach handelt es sich um „Geräthe zur Jagd", also um solche leblose Geräthschaften, welche nach ihrer Beschaffenheit an sich zur Verwendung bei der Jagd geeignet und dazu auch dauernd bestimmt sind. Aufzugeben ist danach die Annahme, dass zum Jagdgeräthe auch solche Gegenstände zu zählen seien, die nicht an sich, sondern nur für den einzelnen Fall zu einem Bestandtheil der Jagdausrüstung gemacht sind, während sie an sich eine andere Bestimmung haben." Das Reichsgericht führt dann weiter aus, dass neben dem § 295 noch § 40 St.G.B. anwendbar bleibe. Es werde dies von dem Umstande abhängen, ob Sachen, welche an sich nicht zum Jagdgeräthe gehören, „zur" Jagdausübung mitgenommen und gebraucht sind, oder, ob sie nur gelegentlich und zufällig mit der Verübung des Delicts in Verbindung getreten sind. Mit Recht hat Oppenhoff*) das zuerst angeführte Urtheil für bedenklich erachtet, da es für den Begriff „Jagdgeräth" einen zu weiten Umfang zulässt, den ihm der Gesetzgeber sicher nicht hat geben wollen. Die zweite Entscheidung dagegen ist als richtig anzuerkennen.**)

---

*) Oppenhoff zu § 295 Nr. 1a.

**) Gleicher Meinung Olshausen zu § 295 Nr. 3d.

Die Auslegung der Begriffe „Gewehr, Hund, Schlingen, Netze, Fallen und andere Vorrichtungen“ bietet an sich keinen Anlass zu Erörterungen. Nur fragt es sich, ob solche Vorrichtungen gemeint sind, welche der Thäter bei der unbefugten Ausübung gebraucht, oder solche, welche er bei sich geführt hat. Man wird sich der ersten Auffassung anschliessen müssen, weil die Netze, Schlingen und Fallen ja zum „Jagdgeräth“ gehören und sonach im Falle des Beisichführens schon ohnehin der Einziehung unterliegen würden.*)

Hervorzuheben ist, dass nach diesem Paragraphen immer nur leblose Gegenstände die Confiscanda sein können, soweit es sich um Jagdgeräth handelt. Dies ergiebt sich aus der besonderen Erwähnung der Hunde.**) Nicht Gegenstand der Einziehung ist das erlegte Wild, da es jedesmal, auch wenn der Wilderer occupirt hat, dem Jagdberechtigten erworben wird.***)

Betreffs des Gewehrs, des Jagdgeräths und der Hunde ist die Einziehung nur davon abhängig, dass der Thäter sie bei dem unbefugten Jagen bei sich geführt hat; nicht wird verlangt, dass die Gegenstände bei dem Jagdvergehen gebraucht oder dazu bestimmt oder auch nur geeignet gewesen sind. Selbst die Feststellung des Gegentheils würde denjenigen, welcher sie im Augenblick des Jagdvergehens bei sich führt, nicht vor der qualificirten Einziehung schützen.†)

III. Nach § 296 a werden eingezogen die Fanggeräthe, welche der Thäter bei dem unbefugten Fischen bei sich geführt hat, und die Fische, welche in dem Fahrzeug enthalten sind. Auch hier muss von dem Erforderniss der Brauchbarkeit der Fanggeräthe abgesehen werden. Es genügt auch hier, dass der Contravenient die betreffenden Geräthschaften bei sich geführt hat. Dagegen unterliegen der unterschiedslosen Einziehung nicht die gebrauchten Fahrzeuge; wohl können sie in Anwendung des § 40 St.G.B. confiscirt werden.††)

Von besonderem Interesse ist in diesem Paragraphen die Bestimmung, dass ausser den Fanggeräthen auch die in dem

*) Olshausen zu § 295 Nr. 2; vgl. auch R. G. Entsch. Bd. XXII S. 95 ff.
**) Olshausen zu § 295 Nr. 3d.
***) Olshausen zu § 295 Nr. 2.
†) R. G. 3. Str. S. Urth. v. 6. December 1879, Entsch. Bd. I S. 28.
††) Olshausen zu § 296a Nr. 7.

Fahrzeuge enthaltenen Fische eingezogen werden sollen. Wie Olshausen *) richtig hervorhebt, konnte in § 295 eine entsprechende Bestimmung nicht getroffen werden, weil dadurch der Jagdberechtigte in seinem Interesse verletzt worden wäre. In unserem Paragraphen handelt es sich aber nicht um Privatrechtsverletzungen. Wie weit der Begriff „Fische" auszudehnen, ist nicht unbestritten. Oppenhoff **) will alle Seethiere darunter begreifen, welche nach allgemeinem Sprachgebrauch „gefischt" zu werden pflegen. Dagegen sagt Olshausen ***), das Landesrecht des betreffenden Küstenstaates entscheide darüber, was Gegenstand der Fischerei sei. Es ist bedauerlich, dass das Reichsgericht gelegentlich des Urtheils vom 21. Februar 1888 (2. Str. S. Entsch. Bd. XVII. S. 161 ff.) diese Frage nicht entschieden hat.

Damit ist der Kreis der Confiscanda des St.G.B. bei Verbrechen oder Vergehen geschlossen, und wir kommen zu den Uebertretungen.

IV. § 360 Nr. 1 unterwirft der Einziehung Risse von Festungen oder einzelnen Festungswerken, welche ohne besondere Erlaubniss aufgenommen oder veröffentlicht sind. Diese Vorschrift ist ihrer politischen Bedeutung und ihres polizeilichen Charakters wegen möglichst weit zu interpretiren, und es muss hier unter einem Riss jede Zeichnung verstanden werden, welche Festungen oder Festungswerke nach ihrer wirklichen Beschaffenheit mehr oder minder ausführlich darstellt. †) Selbstverständlich ist dabei wohl, dass es sich nur um inländische Festungen und Festungswerke handelt. ††)

V. Nach Nr. 2 desselben Paragraphen werden die Vorräthe von Waffen oder Schiessbedarf eingezogen, welche gegen ein Verbot der Behörde oder heimlich ausserhalb des Gewerbebetriebes aufgesammelt sind. Der Ausdruck „Waffen" muss hier im technischen Sinne aufgefasst werden †††), d. h. es muss sich um Werkzeuge handeln, welche nach ihrer Bestimmung Menschen zum Angriff oder zur Vertheidigung bei äusseren Kämpfen dienen und

*) Olshausen zu § 296a Nr. 7.
**) Oppenhoff zu § 296a Nr. 3.
***) Olshausen zu § 296a Nr. 3.
†) Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, Band XXIV S. 636 ff.
††) Oppenhoff, § 360 Nr. 1b und Olshausen, § 360 Nr. 1b.
†††) Oppenhoff, § 360 Nr. 7; Olshausen, § 360 Nr. 2b u. § 127 Nr. 2a.

geeignet sind, äussere Körperverletzungen zu verursachen. Schiessbedarf ist gleich Munition. Unter „Vorräthe“ sind erhebliche Quantitäten zu verstehen, die erst einer künftigen Verwendung warten.*)

VI. Ferner unterliegen nach Nr. 4 der unterschiedslosen Einziehung Stempel, Siegel, Stiche, Platten und andere Formen zur Anfertigung von Metall- oder Papiergeld oder von dem Papiergeld gleichgeachteten Papieren, von Stempelpapier, Stempelmarken, Stempelblanketten, Stempelabdrücken, Post- und Telegraphenwerthzeichen, öffentlichen Bescheinigungen oder Beglaubigungen, welche ohne schriftlichen Auftrag einer Behörde angefertigt oder an einen Anderen als die Behörde verabfolgt sind; weiter nach Nr. 5 unter denselben Voraussetzungen die Abdrücke der eben genannten Gegenstände und der Druck von Formularen zu den in Nr. 4 erwähnten öffentlichen Papieren, Beglaubigungen und Bescheinigungen. Diese Bestimmungen stehen in naher Beziehung zu den schon behandelten §§ 151 und 152. Siegel sind die Werkzeuge, durch welche der Abdruck eines gewissen Zeichens in einen weichen Körper erfolgt.**) Die Abdrücke der öffentlichen Papiere u. s. w. bezeichnen natürlich das Abgedruckte.***)

Ob diese Gegenstände zum Vergehen tauglich sind, ist quaestio facti.†) Kleine Abweichungen von den amtlich gebrauchten Stempeln u. s. w., die leicht übersehen werden können, schliessen hier wie bei § 151 die Strafe natürlich nicht aus.††) Ebenso ist es hier wie dort belanglos, ob die Formen zur Anfertigung von in- oder ausländischen Münzen u. s. w. dienen können.†††)

Bestritten ist, ob auch diejenigen Stempel hierher zu rechnen sind, welche zur Beglaubigung der Frachtbriefformulare von Privat-Eisenbahn-Gesellschaften dienen können (§ 50 des Betriebs-Reglements vom 1. Juli 1874). Das preussische Obertribunal†*) und

---

*) Olshausen, § 308 Nr. 3b.
**) Urth. d. R.G. 3. Str. S. v. 22. December 1880, Rechtsprechung Bd. II S. 663.
***) Oppenhoff, § 360 Nr. 25.
†) Olshausen, § 360 Nr. 4/5 sub c.
††) Oppenhoff, § 151 Nr. 3 und § 360 Nr. 22.
†††) Oppenhoff, § 360 Nr. 20a.
†*) Oppenhoff, Rechtsprechung des Obertribunals, Band XIX S. 464.

Olshausen*) bejahen für diesen Fall, Oppenhoff**) verneint. Nach unserer Meinung ist aus dem Umstande, dass die in Frage stehenden Stempel kraft Gesetzes den Frachtbriefformularen beigedruckt werden müssen, zu folgern, dass die Frage mit dem Obertribunal und Olshausen zu bejahen ist, denn die Privateisenbahnverwaltungen sind, wie das Obertribunal richtig ausführt, als Organe der Reichsverwaltung anzusehen. Dann sind aber auch ihre gestempelten Frachtbriefformulare öffentliche Beglaubigungen, und der unbefugt angefertigte Stempel gehört zu den nach unserer Nummer einziehbaren Gegenständen.

Zu den erwähnten öffentlichen Beglaubigungen gehören auch die amtlichen Eichungen der Maasse und die amtlichen Verbleiungen,***) und zu den Formularen, welche bei unbefugtem Druck eingezogen werden, diejenigen, welche zu Zoll-, Steuer-, Post- und ähnlichen Quittungen, zu Pässen und zu Personenstandsurkunden benutzt werden.†)

VII. Weiter werden (Nr. 6) unterschiedslos eingezogen Waaren-Empfehlungskarten, Ankündigungen oder andere Drucksachen oder Abbildungen, welche nach Form oder Verzierung dem Papiergeld oder ihm gleichgestellten Papieren ähnlich sind, ebenso die zur Anfertigung dieser Gegenstände zu verwendenden Stempel, Stiche, Platten und anderen Formen. Der Begriff der vom Gesetz geforderten „Aehnlichkeit“ unterliegt thatsächlicher Beurtheilung.††) Sicher müssen unter den Abbildungen auch Photographien mitbegriffen werden. Dagegen will Oppenhoff†††) die Vorschrift der Einziehung nicht auf Abbildungen in einem numismatischen Werk erstrecken, da diese, als in ihrer Gesammtgestaltung dem Papiergeld nicht ähnlich, keine Benutzung statt des echten Werthzeichens und keine dadurch herbeizuführende Täuschung zuliessen. Gegen diese Ansicht macht Olshausen†*) mit Recht geltend, es sei quaestio facti, wann eine solche Aehnlichkeit vorliege. Es sei daher nicht ausgeschlossen, dass eine beiderseitige numismatische

*) Olshausen, § 360 Nr. 4/5 sub b.
**) Oppenhoff, § 360 Nr. 21.
***) Oppenhoff, § 360 Nr. 21.
†) Oppenhoff, § 360 Nr. 28.
††) Olshausen, § 360 Nr. 6b.
†††) Oppenhoff, § 360 Nr. 30.
†*) Olshausen, § 360 Nr. 6b.

Abbildung, auch wenn sie sich in einem Werk befinde, unserer Strafandrohung unterliege, wenn nämlich die vom Gesetz geforderte Aehnlichkeit entweder in der Form oder in der Verzierung zutreffe.

VIII. Endlich tritt nach Nr. 14 unseres Paragraphen unterschiedslose Einziehung der Gelder ein, welche sich auf dem Spieltisch oder in der Bank befinden, wenn unbefugt auf einem öffentlichem Wege, einer Strasse, einem öffentlichen Platz oder in einem öffentlichen Versammlungsort Glücksspiele gehalten werden. Ein Ort ist in diesem Sinne öffentlich, wenn er dem Publikum in einer nicht individuell begrenzten Weise zugänglich ist.*) Ein Glücksspiel aber ist jedes Spiel, dessen Ausgang für alle oder für einzelne allein oder hauptsächlich vom Zufall abhängt, wobei weiter vorausgesetzt wird, dass Gewinn oder Verlust in Frage steht.**) Nicht hierher gehören jedoch Lotterien und öffentliche Ausspielungen (§ 286 St.G.B), obgleich sie auch Glücksspiele im weiteren Sinne sind.***) Dies muss daraus geschlossen werden, dass das R.St.G.B. im § 285 von „Glücksspielen" spricht, in § 286 die Lotterien und Ausspielungen besonders behandelt, und in § 360 Nr. 14 wieder nur die „Glücksspiele" nennt, so dass darunter solche im engeren Sinne verstanden werden müssen.

Alle Gelder also, welche bei derartigen in der Oeffentlichkeit abgehaltenen Spielen vorgefunden werden, unterliegen der qualificirten Einziehung.

IX. Schliesslich kommt noch § 367 für uns in Betracht. Nach Nr. 7 dieses Paragraph werden verfälschte oder verdorbene Getränke oder Esswaaren, besonders trichinenhaltiges Fleisch, eingezogen, wenn diese Gegenstände feilgehalten oder verkauft werden. Unter den hier genannten Esswaaren muss man wohl allgemein Gegenstände verstehen, welche zum Verzehren bestimmt sind.†) Dagegen kommt es auf die Art und Bestimmung der Getränke nicht an, so dass von unserer Vorschrift nicht nur diejenigen Getränke betroffen werden, welche als Lebensmittel dienen, sondern auch solche, welche zu anderen Zwecken, besonders Heilzwecken,

---

*) Oppenhoff, § 285 Nr. 2.
**) Oppenhoff, § 284 Nr. 1 und Olshausen, § 284 Nr. 2.
***) Olshausen, § 360 Nr. 14b, § 284 Nr. 4 u. 7.
†) Oppenhoff, § 367 Nr. 44.

verwendet werden,*) ohne Unterschied, ob sie zu ihrer Genussbarkeit noch einer Zubereitung bedürfen oder nicht.**) Diese Gegenstände werden eingezogen, wenn sie verfälscht sind, d. h. wenn sie verschlechtert sind, während ihre bisherige Integrität vorgeschützt wird, oder, wenn ihnen ein besseres Ansehen gegeben wird, als sie haben.***) Dabei ist jedoch Bedingung, dass an den Gegenständen selbst verbotene Manipulationen vorgenommen sind. — Verdorben sind die Gegenstände, sobald sie sich in einem zum Genuss nicht geeigneten Zustande befinden.†) Dabei wird aber nicht Gesundheitsgefährlichkeit erfordert.††) Aus dem Umstande, dass unsere Gesetzesstelle trichinöses Fleisch besonders nennt, muss gefolgert werden, dass es ohne Belang ist, ob der Gegenstand früher besser gewesen ist; es genügt, wenn die Gegenstände zu der Zeit, wo sie feilgehalten oder verkauft werden, verfälscht oder verdorben sind.†††) Die Frage des Verfälschtseins oder Verdorbenseins wird in der Regel Thatfrage sein. Der Ausdruck „verkauft" giebt zu einer Erörterung keinen Anlass; „feilgehalten" sind die Gegenstände, wenn sie dem Publicum zum Kaufen zugänglich gemacht sind.†*)

Durch das Nahrungsmittelgesetz von 1879 und andere strafrechtliche Nebengesetze sind diese Bestimmungen vielfach ausser Kraft gesetzt, ohne dass jedoch jede concurrirende Wirksamkeit ausgeschlossen wäre.

X. Nach Nr. 8 des § 367 werden eingezogen Selbstgeschosse, Schlageisen und Fussangeln, welche ohne polizeiliche Erlaubniss an bewohnten oder von Menschen besuchten Orten gelegt worden sind. Diese Gegenstände erklären ihren Begriff schon aus ihren Namen. Der Begriff „Ort" ist in seiner räumlichen Ausdehnung so weit zu fassen, als die gefährliche Wirkung der Regel nach reicht.†**)

---

*) Oppenhoff, § 367 Nr. 42a.
**) Oppenhoff, § 367 Nr. 42b.
***) R. G. 2. Str. S. Urth. v. 2. December 1881, Entsch. Bd. V S. 178 ff.; Urth. desselben Senats v. 26. Mai 1882, Rechtsprechung Bd. IV S. 519 ff.
†) Oppenhoff, § 367 Nr. 44.
††) Oppenhoff, § 367 Nr. 44a.
†††) Olshausen, § 367 Nr. 7c.
†*) Oppenhoff, § 367 Nr. 46.
†**) R. G. 3. Str. S. Urth. v. 11. October 1883, Entsch. Bd. IX S. 124.

XI. Den Beschluss der Confiscationsvorschriften des St.G.B. bildet § 367 Nr. 9. Danach werden unterschiedslos eingezogen Stoss-, Hieb- und Schusswaffen, welche in Stöcken, Röhren oder auf ähnliche Weise verborgen sind und gegen ein gesetzliches Verbot feilgehalten oder vom Schuldigen mit sich geführt werden.

Sicher muss es sich auch hier um Waffen im technischen Sinne handeln.*)

Nothwendig ist weiter, dass sich die Waffe durch die Vorrichtung, in welcher sie getragen wird, als etwas Unverfängliches darstellt**) Mit Recht bemerkt Olshausen***) weiter gegen Oppenhoff,†) der Umstand, dass das Besitzen oder Beisichführen in offenkundiger Weise und ohne Gefährdung anderer Personen geschehe, schliesse an sich die Strafe nicht aus, sondern dies hänge von dem Inhalt des gesetzlichen Verbotes ab.

Wir kommen nun zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Reichs, die nach der früher eingehaltenen Disposition auf ihre Confiscanda hin geprüft werden sollen.

XII. Den Anfang bildet das Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879. Es bedroht im § 15 mit Einziehung alle Nahrungsmittel, Genussmittel und Gebrauchsgegenstände, die entgegen den §§ 10 bis 14 des Gesetzes hergestellt, nachgemacht, verfälscht, verkauft, feilgehalten oder sonst in Verkehr gebracht worden sind; ferner die Nahrungsmittel, Genussmittel, Thiere, Gebrauchsgegenstände, die zuwider dem § 5 Nr. 1 bis 5 des Gesetzes hergestellt, verkauft oder feilgehalten sind; die Stoffe und Farben, die entgegen dem § 5 Nr. 4 daselbst zur Herstellung von Gebrauchsgegenständen verwendet sind; die Gegenstände (Maschinen und Werkzeuge), die entgegen dem § 6 hergestellt, verkauft oder feilgehalten sind; endlich die dem § 5 Nr. 1 widersprechenden Aufbewahrungs- und Verpackungsmittel. Dagegen sind nicht einzuziehen die sonstigen zur Begehung benutzten Gegenstände, wie Herstellungs-, Aufbewahrungs- und Verpackungsmittel, die nicht unter die Sonderbestimmungen der §§ 5 und 6 fallen.††)

---

*) Olshausen, § 367 Nr. 9b.

**) Olshausen, § 367 Nr. 9b.

***) Olshausen, § 367 Nr. 9b.

†) Oppenhoff, § 367 Nr. 57.

††) Kleinfeller in Stenglein-Appelius-Kleinfeller, Strafrechtliche Nebengesetze S. 344 zu § 15, Nahrungsmittelgesetz Nr. 2.

Im Einzelnen ist hierzu zu bemerken: Nach § 8 in Verbindung mit §§ 5 und 6 unterliegen der Einziehung: Nahrungs- und Genussmittel, die auf bestimmte Art hergestellt, aufbewahrt, verpackt und zum Verkaufe bestimmt sind, und die vorschriftswidrigen Aufbewahrungs- und Verpackungsmittel, Nahrungs- und Genussmittel von einer bestimmten Beschaffenheit oder unter einer der wirklichen Beschaffenheit nicht entsprechenden Bezeichnung, wenn sie gewerbsmässig feilgehalten oder verkauft sind; an gewissen Krankheiten leidende Thiere, wenn sie, um geschlachtet zu werden, verkauft oder feilgehalten werden, sowie verkauftes und feilgehaltenes Fleisch von Thieren, welche mit bestimmten Krankheiten behaftet waren; bestimmte Stoffe und Farben, welche zur Herstellung von Bekleidungsgegenständen, Spielwaaren, Tapeten, Ess-, Trink- und Kochgeschirren verwendet sind, und die diesem Gebot zuwider hergestellten Gegenstände, wenn sie gewerbsmässig verkauft und feilgehalten werden; Petroleum von einer bestimmten Beschaffenheit bei gewerbsmässigem Verkauf und Feilhalten, endlich nach § 6 Gegenstände, welche zur Fälschung von Nahrungs- und Genussmitteln bestimmt und gewerbsmässig hergestellt, verkauft und feilgehalten sind.

Nahrungsmittel sind alle für die Verzehrung durch Menschen bestimmten Esswaaren und Getränke, ob sie vorher einer Zubereitung bedürfen oder nicht,*) Genussmittel sind Dinge, welche dem menschlichen Körper zugeführt werden, ohne als Nahrungsmittel zu dienen.**) Nicht jedoch gehören als Gebrauchsmittel hierher Beleuchtungsgegenstände,***) Blumen,†) Heilmittel, ausser wenn eine Arznei zugleich die Bestimmung als Genussmittel hat,††) und die sogenannten kosmetischen Mittel.†††) Die weiter genannten „Bekleidungsgegenstände“ u. s. w. bedürfen keiner Erörterung. Nicht so liegt es mit dem Begriff „Petroleum von einer bestimmten Beschaffenheit“. Die „bestimmte Beschaffenheit“ ist in § 1 der

*) R. G. 3. Str. S. Urth. v. 9. April 1881, Rechtsprechung Bd. III S. 221 und Entsch. Bd. IV S. 74.

**) R. G. 1. Str. S. Urth. v. 10. Juli 1882, Rechtsprechung Bd. IV S. 684.

***) R. G. 1. Str. S. Urth. v. 12. Juli 1883, Rechtsprechung Bd. V S. 514, Entsch. Bd. IX S. 46.

†) R. G. 3. Str. S. Urth. v. 9. April 1881, Entsch. Bd. IV S. 72, Rechtsprechung Bd. III S. 222.

††) R. G. 3. Str. S. Urth. v. 13. Juli 1881, Entsch. Bd. IV S. 393.

†††) Kleinfeller, S. 324 Nr. 3.

Kaiserlichen Verordnung vom 24. Februar 1882 über das gewerbsmässige Kaufen und Feilhalten von Petroleum genau definirt. Es ist darunter das Rohpetroleum und seine Destillationsproducte verstanden.*) Von den in § 6 genannten Gegenständen verdienen besondere Hervorhebung die Maschinen zur Herstellung künstlicher Kaffeebohnen, welche durch Kaiserliche Verordnung vom 1. Februar 1891 verboten sind.**)

Nach § 10 können Nahrungs- oder Genussmittel eingezogen werden, welche zum Zweck der Täuschung im Handel und Verkehr nachgemacht oder verfälscht sind, und weiter Nahrungs- oder Genussmittel, welche verdorben, nachgemacht oder verfälscht sind, und unter Verschweigung dieses Umstandes verkauft oder unter einer Bezeichnung feilgehalten werden, welche zur Täuschung geeignet ist. Betreffs der Begriffe „verfälscht“ und „verdorben“ kann auf unsere Ausführungen bei § 367 Nr. 7 St.G.B. hingewiesen werden. „Nachgemacht“ ist eine Sache, wenn sie nach Form oder Stoff oder nach Form und Stoff den Schein erwecken soll, dass sie ein anderes Wesen als das wirkliche hat.***) Wie aber Kleinfeller†) richtig sagt, lässt sich zwischen den Begriffen „Nachmachen“ und „Verfälschen“ keine scharfe Grenzlinie ziehen.

§ 12 erklärt für Confiscanda:

1) Gegenstände, welche mit der Bestimmung, anderen als Nahrungs- oder Genussmittel zu dienen, von dem Thäter vorsätzlich so hergestellt sind, dass ihr Genuss die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet ist, und solche Gegenstände, welche als Nahrungs- oder Genussmittel verkauft, feilgehalten oder sonst in Verkehr gebracht werden, obgleich ihr Genuss die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet und dies dem Thäter bekannt ist;

2) Bekleidungsgegenstände, Spielwaaren, Tapeten, Ess-, Trink- oder Kochgeschirre und Petroleum, die vorsätzlich derart hergestellt sind, dass der bestimmungsgemässe oder vorauszusehende Gebrauch

---

*) Verordnung vom 24. Februar 1882 über das gewerbsmässige Kaufen und Feilhalten von Petroleum, § 4.

**) Vgl. auch Kleinfeller S. 328.

***) Vgl. die bei Kleinfeller zu § 10 Bem. 3b zahlreich citirten Reichsgerichtsentscheidungen.

†) Kleinfeller a. a. O.

dieser Gegenstände die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet ist, und solche Gegenstände, wenn sie wissentlich verkauft, feilgehalten oder sonst in Verkehr gebracht werden.

Wenn das Gesetz verlangt, dass die Nahrungs- und Genussmittel „derart hergestellt sind, dass der Genuss derselben die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet ist", so soll damit nur gesagt werden, dass das Genussmittel, so wie es hergestellt ist, gesundheitsgefährlich sein muss.*) Ferner muss der bestimmungsgemässe Verbrauch d. h. Genuss, geeignet sein, die Gesundheit zu beschädigen, und zwar muss er diese Eigenschaft schon bei Beendigung der Herstellung haben, oder doch zu der Zeit, wo das Nahrungs- oder Genussmittel in den Verkehr gebracht wird. Auch muss das Nahrungs- oder Genussmittel an sich gesundheitsgefährlich sein.**)

Bei den unter 2) genannten Gegenständen ist es ohne Belang, ob sie zu dem bestimmungsgemässen oder vorauszusehenden Gebrauch oder zu einem beliebigen anderen erwerben werden. Es genügt, dass der Thäter den Gegenstand als Bekleidungsgegenstand u. s. w. hergestellt oder in Verkehr gebracht oder eine dieser Handlungen unternommen hat, obgleich der Gebrauch als Bekleidungsgegenstand u. s. w. vorauszusehen war.***)

Dieser Paragraph steht, wie wir schon früher andeuteten, mit § 367 Nr. 7 St.G.B. in enger Beziehung, hat aber geringere Tragweite, da § 367 Nr. 7 keine Gesundheitsgefährdung voraussetzt.†)

Zu erwähnen ist noch, dass neben § 15 des Nahrungsmittelgesetzes nicht noch ausserdem § 40 St.G.B. zur Anwendung kommt.††)

XIII. Nach den §§ 65 I und 66 I des Viehseuchengesetzes vom 1. Mai 1894 (wörtlich übereinstimmend mit §§ 65 I und 66 I des frühern Gesetzes vom 23. Juni 1880) werden Thiere eingezogen, welche an einer übertragbaren Seuche leiden und dem Verbote des § 6 zuwider vom Auslande eingeführt sind; sodann solche lebenden und todten Thiere, deren Einfuhr aus dem verseuchten Auslande entweder allgemein oder für bestimmte Grenz-

*) Kleinfeller, S. 337 Nr. 3b.
**) Kleinfeller, S. 337 Nr. 3d.
***) Kleinfeller, S. 341 Nr. 4 zu § 12.
†) Kleinfeller, S. 336.
††) Kleinfeller, S. 344 Nr. 1.

strecken verboten ist, oder welche im Widerspruch mit Beschränkungen zum Ausschluss oder zur Verminderung der Einschleppungsgefahr eingeführt werden; endlich Thiere, welche im Widerspruch mit Bestimmungen eingeführt werden, welche im Grenzbezirk einer Weiterverbreitung der Seuche im Falle der Einschleppung vorbeugen sollen. Die Einziehung ist dem Gesetzeswortlaute nach unter Voraussetzung entsprechender Einfuhrbeschränkung auch auf thierische Rohstoffe und alle solche Gegenstände auszudehnen, welche geeignet sind, eine Ansteckung zu verursachen.

XIV. Nach § 3 des Gesetzes vom 13. Mai 1884 über die Anfertigung und Verzollung von Zündhölzern werden solche Zündhölzer confiscirt, welche unter Verwendung von weissem Phosphor in Anlagen verfertigt sind, die nicht ausschliesslich zur Herstellung von Zündhölzern verwendet werden; ferner die benutzten beweglichen Gegenstände. Unter Anlagen sind hier zunächst die Arbeitsräume zu verstehen, in welchen Zündhölzer auf irgend welche Art angefertigt werden, dann die zur Zubereitung der Zündmasse und Präparirung der Hölzer benutzten Behälter und sonstigen Vorrichtungen.*)

XV. § 11 des Sprengstoffgesetzes vom 9. Juni 1884 trifft in den Fällen der §§ 5, 6, 7, 8 und im Falle einer Anwendung der Strafvorschrift des § 9 mit Einziehung die zur Zubereitung von Sprengstoffen gebrauchten oder bestimmten Gegenstände nebst den im Besitz des Verurtheilten vorgefundenen Vorräthen von Sprengstoffen.

§ 5 enthält drei strafbare Handlungen: nach Absatz 1 die Gefährdung des Eigenthums oder der Gesundheit oder des Lebens eines Anderen; im Absatz 2 und 3 wird ferner erfordert, dass durch die Handlung schwere Körperverletzung oder Tod eines Menschen verursacht ist. Dabei ist Voraussetzung für die drei Delicte der Nachweis vorsätzlicher Gefährdung von Eigenthum, Gesundheit oder Leben eines Anderen durch Anwendung von Sprengstoffen. Im Absatz 3 musste der Thäter noch den Tod eines Menschen als Erfolg seines Thuns vorhersehen können.

§ 7 handelt von Sprengstoffen, welche Jemand herstellt, anschafft, bestellt oder in seinem Besitz hat, um durch Anwendung derselben Gefahr für das Eigenthum, die Gesundheit oder das

*) Kleinfeller zu § 1 Bem. 2.

Leben eines Anderen selbst herbeizuführen oder Andere zur Begehung dieses Verbrechens in den Stand zu setzen, und endlich von solchen Sprengstoffen, welche Jemand Anderen überlässt, während er weiss, dass sie zur Begehung eines der in § 5 genannten Verbrechen bestimmt sind.

§ 8 bezieht sich auf solche Sprengstoffe, welche Jemand herstellt, anschafft, bestellt, wissentlich in Besitz hat oder an andere Personen überlässt, unter Umständen, welche nicht erweisen, dass dies zu einem erlaubten Zweck geschieht.

In § 9 werden vom Gesetz besonders solche Sprengstoffe hervorgehoben, welche ohne polizeiliche Erlaubniss hergestellt, vom Auslande eingeführt, feilgehalten, verkauft oder an Andere überlassen werden; sodann Sprengstoffe, welche bei Jemandem vorgefunden werden, welcher keine polizeiliche Erlaubniss zu ihrem Besitze nachweisen kann.

Das Gesetz definirt den Begriff „Sprengstoffe" nicht. Nach den Motiven sind darunter alle explosiven Stoffe zu verstehen, d. h. solche, welche bei der Entzündung eine gewaltsame Ausdehnung von elastischen Flüssigkeiten oder Gasen hervorrufen und zur Verwendung als Sprengmittel sich eignen. Die §§ 5, 6 und 7 beziehen sich auf Sprengstoffe im weitesten Sinne, die §§ 8 und 9 dagegen nicht auf solche, welche vorzugsweise als Schiessmittel gebraucht werden.*)

XVI. Nach § 13 des Gesetzes vom 5. Juli 1887 über die Anwendung gesundheitsschädlicher Farben bei der Herstellung von Nahrungsmitteln, Genussmitteln und Gebrauchsgegenständen werden die verbotswidrig hergestellten, aufbewahrten, verpackten, verkauften oder feilgehaltenen Gegenstände eingezogen. Ueber die einzuziehenden Gegenstände im Einzelnen giebt das Gesetz selbst in seinen verschiedenen Paragraphen erschöpfende Auskunft, sodass wir uns wohl darauf beziehen dürfen. Der Begriff „gesundheitsschädliche Farben" ist im Gesetz selbst definirt (§ 1 fg.). Für die Begriffe „Nahrungs- und Genussmittel, Gebrauchsgegenstände" greifen die früheren Ausführungen Platz. Es sei nur noch darauf hingewiesen, dass die Einziehung von verbotswidrig aufbewahrten oder verpackten Gegenständen auch auf die beweglichen Auf-

*) Vgl. auch Appelius zu § 1 Bem. 2.

bewahrungsmittel und die verbotswidrigen Verpackungsmittel zu erstrecken ist.*)

XVII. Die Einziehung nach § 5 des Margarine-Gesetzes vom 12. Juli 1887 erstreckt sich nur auf die dem Gesetz zuwider verkauften oder feilgehaltenen Gegenstände. Es unterliegen somit der Einziehung zunächst alle Margarine-Vorräthe, welche in einer Verkaufsstelle feilgehalten werden, an welcher die nach § 1 dieses Gesetzes erforderliche Inschrift nicht angebracht ist. Ferner ist nach § 2 Confiscandum Butter, welche zum Zweck des Handels mit diesen Mischungen mit Margarine oder anderen Speisefetten vermischt ist, wenn sie gewerbsmässig verkauft oder feilgehalten wird.

§ 3 verordnet: „Die Gefässe und äusseren Umhüllungen, in welchen Margarine gewerbsmässig verkauft oder feilgehalten wird, müssen an in die Augen fallenden Stellen eine deutliche, nicht verwischbare Inschrift tragen, welche die Bezeichnung „Margarine“ enthält.

Wird Margarine in ganzen Gebinden oder Kisten gewerbsmässig verkauft oder feilgehalten, so hat die Inschrift ausserdem den Namen oder die Firma des Fabrikanten zu enthalten.

Im gewerbsmässigen Einzelverkauf muss Margarine an den Käufer in einer Umhüllung abgegeben werden, welche eine die Bezeichnung „Margarine“ und den Namen oder die Firma des Verkäufers enthaltende Inschrift trägt. Wird Margarine in regelmässig geformten Stücken gewerbsmässig verkauft oder feilgehalten, so müssen dieselben von Würfelform sein, auch muss denselben die vorbezeichnete Inschrift eingedrückt sein, sofern sie nicht mit einer diese Inschrift tragenden Umhüllung versehen wird.“

Die Einziehung nach § 1 **) erstreckt sich auf die zur Zeit der Zuwiderhandlung in der Verkaufsstelle feilgehaltenen Margarinevorräthe, wenn die vorgeschriebene Inschrift daselbst nicht oder nur mangelhaft angebracht ist, nicht auf die sonstigen Waaren und Ladeneinrichtungsgegenstände.

Bei gewerbsmässigem Verkauf im Grossen und Kleinen unter Verletzung des § 3 unterliegt der Einziehung der Inhalt der Gebinde, Kisten, Fässer oder Umhüllungen, diese Verpackungsmittel selbst nur dann, wenn sie als mit verkauft oder feilgehalten angesehen werden können.

*) Kleinfeller zu § 13.

**) Vgl. zum Folgenden Kleinfeller, Bem. 5c zu § 5.

Ist beim Einzelverkauf nur die Umhüllung vorschriftswidrig, so erstreckt sich die Einziehung nur auf die schon verkauften Stücke, nicht auf die im Geschäftsraum noch vorhandenen Vorräthe und nicht auf den Vorrath von Umhüllungen. Haben aber die regelmässig geformten Stücke nicht die vorgeschriebene Würfelform, oder ist die eingedrückte Inschrift vorschriftswidrig, so werden alle in dem Verkaufsraum zur Zeit des Verkaufs vorhandenen Vorräthe an vorschriftswidrigen Stücken als feilgehalten eingezogen. *)

Der Thatbestand des vorliegenden Gesetzes umfasst zwei Ersatzmittel für Butter: nach § 1 Abs. 2 handelt es sich um solche der Milchbutter ähnliche Zubereitungen, deren Fettgehalt nicht ausschliesslich der Milch entstammt (Margarine), nach § 2 um die sogenannte Mischbutter, d. h. die Vermischung von Butter mit Margarine oder anderen Speisefetten. Die Einziehung ergreift auch die Mischbutter, vorausgesetzt, dass ein Verkaufen oder Feilhalten erfolgt ist (§ 2 Abs. 1). Die blosse Herstellung von Mischbutter zum Zwecke des Handels damit ist zwar nach § 2 Abs. 1 auch verboten, aber ausweislich des § 5 Abs. 3 nicht mit Confiscation bedroht. Wie Kleinfeller **) richtig hervorhebt, kann Einziehung nach § 40 St.G.B. in diesem Falle nicht erfolgen. Denn die Handlung ist an sich nur Uebertretung und auf solche bezieht sich § 40 nicht. Bei Wiederholung ist allerdings nach § 5 Abs. 2 Vergehen anzunehmen, aber § 5 Abs. 3 will offenbar den § 40 St.G.B. vollständig ersetzen.

XVIII. Nach § 7 des Reichsgesetzes vom 22. März 1888, betreffend den Schutz von Vögeln, sind zunächst Gegenstand der Einziehung die verbotswidrig in Besitz genommenen, feilgebotenen oder verkauften Vögel, Nester und Eier. Es sind gemeint Vögel jeder Art, sowie ihre Nester und Eier. Jedoch dürfen letztere nicht solche von Strandvögeln, Seeschwalben, Möven und Kibitzen sein, wobei aber etwaige landesrechtliche entgegenstehende Bestimmungen in Kraft bleiben (§ 1 Abs. 3). Auch sind ausgenommen die in § 8 aufgezählten Arten von Vögeln. Für den Begriff des Nestes ist es ohne Belang, ob es leer oder bewohnt ist. ***) Eine Reihe

*) Kleinfeller, S. 377.
**) A. a. O. S. 378.
***) Kleinfeller, S. 576 III b 1.

von Werkzeugen, die eingezogen werden müssen, nennt § 2 speciell, es ergiebt sich aber aus dem Wortlaut des Gesetzes (§ 7), dass alle Werkzeuge einzuziehen sind.

XIX. Nach § 9 des Gesetzes vom 19. Mai 1891 über die Läufe und Verschlüsse der Handfeuerwaffen unterliegen solche Handfeuerwaffen der Einziehung, welche feilgehalten oder in Verkehr gebracht werden, ohne dass ihre Läufe und Verschlüsse mit den vorgeschriebenen oder zugelassenen Prüfungszeichen versehen sind. Handfeuerwaffen sind nach dem herrschenden Sprachgebrauch diejenigen Waffen (im technischen Sinne), die von einer Person getragen und bedient werden, und durch welche unter Anwendung eines Sprengstoffes ein Geschoss aus einem Rohr geschleudert wird.*) Diese Waffen werden eingezogen, wenn sie nicht in der vorgeschriebenen Weise mit dem Prüfungszeichen versehen sind, und zwar erstreckt sich, wie Kleinfeller (S. 583 Nr. 3 b) richtig darlegt, die Einziehung auf solche Handfeuerwaffen, welche vor dem Inkrafttreten des ganzen Gesetzes (§ 10 Abs. 2) hergestellt wurden und nicht den Bestimmungen des § 6 entsprechen, ferner auf solche, welche nach dem Inkrafttreten des ganzen Gesetzes hergestellt sind und weder ein vorgeschriebenes inländisches noch ein zugelassenes ausländisches Prüfungszeichen tragen, und endlich auf solche, welche vor oder nach dem Inkrafttreten des ganzen Gesetzes hergestellt sind, nach dem Inkrafttreten eine Veränderung im Kaliber oder am Verschluss erfahren haben und kein vorgeschriebenes inländisches oder ausländisches Prüfungszeichen als Belag erneuter Prüfung tragen. Ausgenommen von diesen Bestimmungen sind Handfeuerwaffen, welche durch eine Militairverwaltung oder im Auftrag einer solchen hergestellt und geprüft worden sind (§ 6 Abs. 3). Da die Ausführungsvorschriften über die Prüfungszeichen sehr detaillirt und verwickelt sind, so wird es häufig vom Urtheil der Sachverständigen abhängen, ob eine Handfeuerwaffe ein Confiscandum wird oder nicht. Wenn die Verurtheilung deshalb erfolgt ist, weil unvorschriftsmässige Handfeuerwaffen in Verkehr gebracht sind, so erstreckt sich die Einziehung auf alle vom Verurtheilten feilgehaltenen Exemplare.**)

*) Kleinfeller, S. 583 Nr. 3a.

**) Kleinfeller, S. 584 Nr. 5b.

XX. Nach § 9 des Gesetzes vom 20. April 1892 über den Verkehr mit Wein, weinhaltigen und weinähnlichen Getränken unterliegen solche genannten Getränke der Einziehung, welche den Vorschriften der §§ 7 Nr. 1 und 8 zuwider hergestellt, verkauft oder feilgehalten sind. Die genannten Paragraphen enthalten Strafbestimmungen für den Fall einer Contravention gegen die §§ 1 und 2 des Gesetzes. § 1 zählt Stoffe auf, welche den genannten Getränken, wenn diese dazu bestimmt sind, anderen als Nahrungs- oder Genussmittel zu dienen, weder bei noch nach der Herstellung zugesetzt werden dürfen. Dasselbe gilt von Gemischen, welche einen dieser Stoffe enthalten. § 2 bezieht sich auf Wein, weinhaltige und weinähnliche Getränke, welche feilgehalten oder verkauft werden, während ihnen nach § 1 verbotene Stoffe zugesetzt sind, und auf Rothwein, dessen Gehalt an Schwefelsäure in einem Liter Flüssigkeit mehr beträgt, als sich in 2 g neutralen schwefelsauren Kaliums vorfindet.

Unter Wein ist hier das Getränk zu verstehen, welches durch Gährung aus dem reinen Traubensaft gewonnen ist; weinhaltige Getränke sind solche, welche theilweise aus Wein, theilweise aus anderen Stoffen hergestellt sind, und unter weinähnlichen Getränken müssen solche verstanden werden, die überhaupt nicht aus Traubensaft bereitet sind, aber doch eine gewisse Aehnlichkeit mit Wein haben und als Ersatz für Wein dienen sollen.*) Nach dem Wortlaute des Gesetzes unterliegen nur die Getränke der Einziehung, nicht die zur Begehung gebrauchten Gegenstände und nicht die zur weiteren Begehung bestimmten Stoffe.**) Durch dieses Gesetz ist § 40 St.G.B. nicht ausgeschlossen, so dass im Falle des § 7 Nr. 2 des Gesetzes („Wer wissentlich Wein, welcher einen Zusatz der in § 3 Nr. 4 bezeichneten Art erhalten hat, unter Bezeichnungen feilhält oder verkauft, welche die Annahme hervorzurufen geeignet sind, dass ein derartiger Zusatz nicht gemacht ist") der verbotswidrig bezeichnete Wein nach § 40 der Einziehung unterliegt, ebenso die Fässer und Flaschen, welche beim Verkaufen oder Feilhalten benutzt sind.***)

XXI. Nach § 3 des Gesetzes vom 22. Mai 1891 über die Küstenfrachtfahrt werden das Schiff und die unbefugt beförderten

*) Die Definitionen sind Kleinfeller zu § 1 Bem. 1 entnommen.
**) Kleinfeller, S. 387 Nr. 1.
***) Kleinfeller, S. 387 Bem. 2.

Güter eingezogen, wenn ein ausländischer Schiffsführer unbefugt Küstenfrachtfahrt treibt, d. h. nach § 1 Güter in einem deutschen Seehafen einlädt und sie nach einem anderen deutschen Seehafen befördert, um sie dort auszuladen.

XXII. Die nach § 2 des Gesetzes vom 30. April 1884 über die Ausführung der internationalen Fischerei-Convention verbotenen Werkzeuge und Geräthschaften, welche eingezogen werden sollen, sind solche, welche ausschliesslich dazu dienen, Netze zu durchschneiden oder zu zerstören.*)

XXIII. Nach § 3 des Gesetzes vom 26. Mai 1885 zum Schutz des zur Anfertigung von Reichskassenscheinen verwendeten Papiers wird solches Papier eingezogen, welches dem zur Herstellung von Reichskassenscheinen verwendeten, durch äussere Merkmale erkennbar gemachten Papier hinsichtlich dieser Merkmale gleicht oder so ähnlich ist, dass die Verschiedenheit nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden kann, wenn es ohne Erlaubniss angefertigt, aus dem Auslande eingeführt, verkauft, feilgehalten oder sonst in Verkehr gebracht wird. Es unterliegen aber nicht der Einziehung die zur Herstellung gebrauchten oder bestimmten Gegenstände.**)

XXIV. § 13 des Gesetzes vom 25. October 1867 über die Nationalität der Kauffahrteischiffe und ihre Befugniss zur Führung der Bundesflagge lässt Einziehung von Schiffen zu, welche die Bundesflagge führen, ohne im ausschliesslichen Eigenthum solcher Personen zu stehen, welche das Bundesindigenat haben (vgl. § 2 des Gesetzes). Diesen Personen werden nach dem Gesetz vom 23. December 1888 die juristischen Personen, eingetragenen Genossenschaften und Actiengesellschaften gleichgeachtet, welche ihren Sitz im Reichsgebiete haben, ausserdem diejenigen Commanditgesellschaften auf Actien, welche ihren Sitz im Reichsgebiet haben, und deren persönlich haftende Gesellschafter sämmtlich die Reichsangehörigkeit besitzen.

---

*) Art. 23 der Convention vom 6. Mai 1882: „Es ist verboten, irgend ein Werkzeug oder Geräth zu gebrauchen, welches ausschliesslich dazu dient Netze zu zerschneiden oder zu zerreissen.

Das Vorhandensein derartiger Geräthe an Bord eines Fischerfahrzeugs ist ebenfalls verboten.“

**) Kleinfeller zu § 3.

XXV. Nach § 154 des Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetzes vom 22. Juni 1889 werden eingezogen unechte Marken, welche in der Absicht, sie als echte zu verwenden, angefertigt sind; echte Marken, welche in der Absicht, sie zu einem höheren Werthe zu verwenden, verfälscht sind; falsche oder gefälschte Marken, von denen wissentlich Gebrauch gemacht ist; schon verwendete Marken, welche wissentlich in Quittungskarten abermals verwendet sind, und endlich Marken, welche nach gänzlicher oder theilweiser Entfernung der daraufgesetzten Entwerthungszeichen veräussert oder feilgehalten werden. Die einzuziehenden Marken sind die in die Quittungskarten einzuklebenden Versicherungsmarken. Gefälscht sind sie, wenn sie in einer der echten ähnlichen Form so angefertigt sind, dass sie zur Verwendung anstatt der echten Marken geeignet erscheinen; verfälscht sind die Marken, wenn sie ursprünglich echt waren, ihnen aber dann unbefugterweise das Ansehen eines höheren Werthes gegeben ist.*) Verwendete Marken sind, wie Appelius zu § 154 Nr. 4 richtig bemerkt, solche, bei denen feststeht, dass sie zur Tilgung einer bestimmten fällig gewordenen Beitragspflicht gedient haben.

Die ferner in Betracht kommenden Confiscanda des folgenden § 155 sind nach den gleichen Grundsätzen zu beurtheilen, wie sie bei § 360 Nr. 4 und 5 St.G.B. entwickelt wurden, so dass hier auf jene verwiesen werden kann.

XXVI. Nach § 154 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 werden bei Contrebande und Defraudation die Gegenstände des Vergehens eingezogen. Gegenstand einer Contrebande, und damit Confiscanda, sind nach der vom Gesetz selbst in § 134 gegebenen Definition solche Gegenstände, welche einem gesetzlichen Verbot zuwider ein-, aus- oder durchgeführt werden sollen. Das Wesen der Defraudation liegt nach § 135 darin, dass die Ein- und Ausgangsabgaben hinterzogen werden sollen, so dass die Gegenstände, für welche die Abgaben hätten gezahlt werden müssen, die Confiscanda bilden.

XXVII. Endlich werden nach § 10 des Gesetzes über den Spielkartenstempel vom 3. Juli 1878 Spielkarten eingezogen, welche gegen die Vorschrift dieses Gesetzes nicht mit dem erforderlichen Stempel versehen sind. Dabei ist Voraussetzung, dass die Karten

---

*) Oppenhoff, Commentar § 275 Nr. 2.

zu einer Zeit noch ungestempelt sind, wo sie schon gestempelt sein mussten.*) Unter Spielkarten werden hier alle solche Karten verstanden, welche, mit herkömmlichen Kartenzeichen versehen, es ermöglichen, ein oder mehrere Kartenspiele mit ihnen zu spielen.**) Ob sie auch sonst noch zu anderen Zwecken zu verwenden sind, ist ohne Belang. Kann aber mit ihnen überhaupt kein Kartenspiel gespielt werden, so sind die Karten auch nicht steuerpflichtig,***) unterliegen also auch nicht der Einziehung.

*) Stenglein zu § 10 Bem. 1.
**) Stenglein zu § 1 Bem. 1.
***) Stenglein a. a. O.

II. Beziehung der Confiscanda zum Begriff der instrumenta et producta.

Um zu erkennen, inwieweit in den besprochenen Confiscanden der Begriff der instrumenta et producta sceleris verkörpert ist, inwieweit der Kreis der Confiscanda etwa über die Grenzen dieses Begriffes hinausgeht oder dahinter zurückbleibt, bedarf es einer grundlegenden Feststellung der instrumenta et producta, ihrer Beziehungen zu einander und zu den Objecten des Verbrechens.

Berner (Lehrbuch § 61) hat richtig erkannt, dass das Mittel auch seinerseits Object ist. Er bezeichnet es als ein solches Object, welches schon auf der Seite des Subjects stehe und daher von dem Subjecte gegen ein anderes Object angewendet werden könne. Werkzeug ist nach seiner treffenden Definition das Mittel dann, wenn die Absicht, welcher das Mittel dienen soll, der Gestaltung des Mittels zu Grunde gelegt und also in demselben vorgebildet ist.

An diese Ausführungen knüpft Oppenheim (die Objecte des Verbrechens, S. 89 Anm.) an. Er wendet ein, dass Berner's Definition nur diejenigen Handlungen umfasse, welche auf ihr Object einwirken, aber nicht diejenigen, welche ihr Object erst erzeugen.

Oppenheim geht (S. 88) von dem Beispiele aus, dass jemand einen Baum mit einer Axt fällt. Durch diese Handlung trete das Subject in einen doppelten Zusammenhang mit Objecten seiner Umgebung. Der Baum als das eine Object stehe im Vordergrund des Interesses für das Subject, der Zusammenhang mit diesem Objecte sei der bezweckte. Um ihn herzustellen, werde die Axt als anderes Object verwendet, setze sich das Subject auch mit ihm in Verbindung. Die Axt und der Baum seien allerdings Objecte im logischen Sinn, als Object der Handlung aber erscheine nach Sprache und Denken nur der Baum. Daraus

folgert Oppenheim, dass, wenn ein Subject durch eine Handlung mit mehreren Objecten in Zusammenhang trete, nur dasjenige Object als Handlungsobject anzusehen sei, dessen Zusammenhang mit dem Subject der von letzterem bezweckte sei, alle anderen Objecte erschienen als Handlungs-Mittel. Auf complicirtere Thatbestände übergehend, bespricht Oppenheim (S. 90) den Fall, dass jemand, um einen Anderen zu vergiften, Arsenik in einen Wassertopf werfe, mit welchem der zu Vergiftende sich das zum Kochen der Suppe erforderliche Wasser schöpfe. Damit die vollendete Vergiftungshandlung vorliege, müssten die Dinge einen ganz bestimmten, vom Thäter gewünschten Verlauf nehmen. Erst dann sei die Vergiftung und somit der vom Subject durch die Handlung mit dem Object, dem zu Vergiftenden, gewollte Zusammenhang gegeben. Hier dürfe nicht gesagt werden, was nahe liege, Object der Handlung des Thäters sei der vergiftete Topf, da mit dem Ausschütten des Giftes in den Topf die Handlung des Thäters beendet sei, sondern dieses vermeintliche Object sei ebenso ein Mittel, wie das Arsenik, das dadurch vergiftete Wasser und die damit gekochte Suppe, Object der Handlung sei nur der vergiftete Mensch. Das Resultat ist auch hier, dass Oppenheim als Handlungsobject lediglich das Object gelten lässt, dessen Zusammenhang mit dem Subject durch die Handlung bezweckt sei (S. 91).

Lehrreich sind ferner Oppenheim's Bemerkungen, S. 91 fg. über die Handlungen, welche sich ihr Object erst erzeugen, namentlich Specificationshandlungen, durch welche eine bisher nicht vorhandene Sache aus vorhandenem Stoff hergestellt werde. Das Subject tritt hier in Zusammenhang mit einem logischen Object, dem Stoff; dadurch entsteht eine neue Sache, ein neues Object im logischen Sinn. Das alte und neue Object sind wesentlich von einander verschieden und werden deshalb mit Recht als zwei verschiedene Objecte betrachtet. In solchen Fällen bezeichnet, wie Oppenheim richtig ausführt, unser Denken und unsere Sprache als Handlungs-Object das erzeugte Object, den Urstoff aber, aus welchem jenes hergestellt, nur als Mittel.

Nach der Legaldefinition im § 40 St.G.B. sind instrumenta Gegenstände, welche zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind, producta Sachen, welche durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht sind.

Als instrumenta sceleris erscheinen sonach die Werkzeuge des Verbrechens im Sinne Berner's, aber nicht nur sie, sondern im Umfange der gesetzlichen Begriffsbestimmung die Mittel der Begehung überhaupt.

Unter den Gegenständen, welche als instrumenta oder producta eingezogen werden, sind immer nur körperliche Sachen, nicht auch Rechte zu verstehen.*) Ohnehin würde die Einziehung eines Rechtes sich dem allgemeinen Confiscationsbegriffe schwer fügen und eine besondere Construction bedingen.

Der Einziehung unterliegen auch Zubehörstücke der Confiscanda nach allgemeiner Rechtsregel.**)

Die producta sceleris fallen unter den Oppenheim'schen Begriff der erzeugten Objecte. Es sind die unmittelbar durch ein Verbrechen oder Vergehen hervorgebrachten Gegenstände. Sie müssen durch das Verbrechen erzeugt worden sein. Das ist nach Oetker's Charakterisirung dann der Fall, wenn ihre Existenz als bestimmte Sachspecies mit der delictischen Thätigkeit in Causalnexus steht. So z. B. gefälschte Urkunden, Münzen. Dagegen sind nicht producta sceleris die durch das Verbrechen nur erlangten Gegenstände, wie z. B. eine Valuta, die Jemand auf einen gefälschten Wechsel hin erhalten hat, oder Waaren, die mit dem falschen Gelde gekauft sind.***)

„Instrumenta" sind der gesetzlichen Definition entsprechend einzuziehen, ohne Unterschied, ob sie thatsächlich gebraucht oder nur zum betreffenden Delict bestimmt gewesen sind. Immer muss es zur Begehung der strafbaren Handlung oder eines strafbaren Versuchs gekommen sein. Andernfalls könnte nicht von einem „Thäter" oder „Theilnehmer" gesprochen werden.†) Es genügt aber zur Einziehung die Absicht eventueller Verwendung. ††) Eingezogen werden auch Gegenstände, die nur zu hülfeleistenden Handlungen gebraucht sind.†††)

---

*) Olshausen, § 40 Nr. 6; Oppenhoff, § 40 Nr. 6; Binding, Grundriss § 97 sub 2. Anderer Meinung: Heinze in v. Holtzendorff's Handbuch II, 14 und Rubo, Commentar § 40 Nr. 6.

**) Olshausen, § 40 Nr. 6.

***) Olshausen, § 40 Nr. 8; Oppenhoff, § 40 Nr. 7.

†) Vgl. Olshausen, § 40 Nr. 9; Oppenhoff, § 40 Nr. 10; R. G. 4. Str. S. Urth. v. 7. October 1887, Entsch. Bd. XVI S. 268.

††) Oppenhoff, § 40 Nr. 10.

†††) Oppenhoff, § 40 Nr. 11.

Zu den instrumenta gehören die Geldstücke, welche bei einer Bestechung körperlich angeboten sind, und der Lohn, durch welchen Jemand von einem Anderen zur Begehung einer strafbaren Handlung angestiftet ist.*)

Ausgeschlossen nach § 40 sind die Objecte des Delicts, z. B. die Gegenstände, in Bezug auf welche eine Zolldefraudation begangen ist.**)

Die Einziehung wird nicht schon dadurch gerechtfertigt, dass bestimmte Gegenstände zwar zu delictischer Verwendung, aber noch nicht zur Begehung einer concreten That bestimmt waren, z. B. Gewehre, die ein Wilderer zu Hause besitzt, aber nicht während der Contravention bei sich führte.***)

Gegenstände, welche nur zur Vorbereitung einer Strafthat gedient haben, fallen nicht unter den § 40. Auch nicht solche, die erst nach dem factischen Abschluss des Delicts verwendet werden, besonders zur Flucht des Thäters. Es müsste sich denn im letzteren Fall um Werkzeuge einer Begünstigung oder Hehlerei handeln.†) Die juristische Vollendung ist nicht entscheidend, es gehören daher mit zu den Confiscanden die Transportmittel, welche zur Fortschaffung des durch das Delict erlangten Gutes vom Thatorte gebraucht oder bestimmt waren.††)

Das Verhältniss der instrumenta und producta sceleris unter einander ist nicht unbestritten. Nach Koebner†††) sind sie nicht coordinirt, wie gewöhnlich angenommen wird, vielmehr gelten ihm die producta als eine Unterabtheilung der instrumenta. Das Falsificat werde, um seinen Zweck zu erfüllen, auch künftig zur Begehung eines Betruges oder ähnlichen Delicts dienen. Die Dinge,

*) Binding, Grundriss § 97; Olshausen, § 40 Nr. 9; Oppenhoff, § 40 Nr. 8. A. M. Koebner a. a. O. S. 12.

**) Oppenhoff, § 40 Nr. 8; Olshausen, § 40 Nr. 9; R. G. 1. Str. S. Urth. v. 9./27. April 1891, Entsch. Bd. XXI S. 431. Nicht unbedenklich R. G. 2. Str. S. Urth. v. 24. Mai 1887, Entsch. Bd. XVI S. 114.

***) Erkenntnisse des bayerischen Kassationshofes vom 19. October 1874 und 23. December 1875. Vgl. Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft, Neue Folge, Bd. IV S. 197; Bd. V S. 253.

†) Olshausen, § 40 Nr. 9.

††) R. G. 2. Str. S. Urth. v. 19. Juni 1885, Entsch. Bd. XII S. 305, ein Urtheil, welches Oppenhoff (§ 40 Nr. 9) allerdings für bedenklich hält.

†††) A. a. O. S. 9 ff.

welche durch einen Bruch der Rechtsordnung erzeugt seien, und denen ihr verbrecherischer Ursprung anhafte, seien zu einem rechtmässigen Gebrauche unfähig und könnten auch in Zukunft stets nur durch abermaligen Bruch der Rechtsordnung verwendet werden. So würden die Nachdrucksexemplare, die producta sceleris des Nachdruckers, zu instrumenta sceleris des Verbreiters.

Diese Ansicht ist offenbar nur aufgestellt, um den Obersatz Koebner's, bei der Einziehung handele es sich immer nur um eine Sicherungsmassregel für die Zukunft aufrecht erhalten zu können. Diese ratio der Einziehung leuchte bei den instrumenta sceleris sofort ein: das Werkzeug würde, wenn es dem Delinquenten verbliebe, leicht zu einem abermaligen verbrecherischen Gebrauche dienen, vielleicht geradezu zu einem solchen anreizen

Betreffs der producta sceleris macht sich Koebner selbst den Einwand, dass sie doch nur in der Vergangenheit mit einem Delicte Berührung hätten, und, um ihn zu entkräften, verwandelt er nun die producta in instrumenta. S. 11 heisst es gar, die producta sceleris müssten naturnothwendig zu instrumenta sceleris werden und bildeten somit eine besonders gefährliche Klasse jener instrumenta; es werde daher im Interesse der Prävention eine konkrete gesetzwidrige Bestimmung gar nicht erst abgewartet, vielmehr gewissermassen präsumirt.

Diese Vermuthung ist aber ebenso willkürlich als die Behauptung, ein rechtmässiger Gebrauch der producta sei undenkbar. Es braucht dem gegenüber nur an die Thatsache erinnert zu werden, dass Falsificate, wie falsche Münzen, öfters einen erheblichen Materialwerth haben, dessen Realisirung gewiss nicht „ein Bruch der Rechtsordnung" sein würde.

Koebner geht dann noch speciell (S. 12) auf den Lohn ein, welchen der Delinquent für seine Handlung vom Anstifter erhalten hat. Ein instrumentum sceleris sei dabei nicht anzunehmen, denn die Einziehung richte sich im Unterschiede von der Geldstrafe gegen eine bestimmte Sachspecies. Gerade dieses Sachindividuum solle dem Eigenthümer entzogen werden, weil gerade dieses Sachindividuum in seiner Hand künftig gefährden könne. Die durch diese Wegnahme eintretende Vermögensminderung sei secundäre Folge, nicht Zweck, wenigstens nicht Hauptzweck der Massregel. — Hier zeigt sich klar der falsche Ausgangspunkt: weil die Einziehung nach Koebner eine Präventiv-Massregel ist, so wird für

ihn auch der Kreis der instrumenta et producta lediglich durch den Präventiv-Gedanken begrenzt.

Unbefangene Prüfung der Quellen dagegen ergiebt, dass bei den instrumenta et producta eine Präventiv-Idee im Sinne Koebners öfters fehlt, und, dass ausserdem sehr häufig der Umfang der Confiscanda über den Rahmen der instrumenta et producta hinausgeht oder dahinter zurückbleibt.

I. Instrumenta sind: nach § 295 St.G.B. die Schlingen, Netze, Fallen und anderen Vorrichtungen, wenn sie zur Begehung gebraucht sind; die auf dem Spieltisch oder in der Bank befindlichen Gelder für das Delict des unbefugten Glücksspiels (§ 360 Nr. 14 St.G.B.)*); nach dem Nahrungsmittelgesetz (§ 15) die vorschriftswidrigen Aufbewahrungs- und Verpackungsmittel (§ 5 Nr. 1) und die Stoffe und Farben, welche zur Herstellung von Bekleidungsgegenständen, Spielwaaren, Tapeten, Ess-, Trink- und Kochgeschirren verwendet sind (§ 5 Nr. 4); die in dem gesetzwidrigen Betriebe benutzten beweglichen Gegenstände (§ 3 des Gesetzes über die Anfertigung und Verzollung der Zündhölzer); nach § 11 des Sprengstoffgesetzes die zur Zubereitung der Sprengstoffe gebrauchten oder bestimmten Gegenstände; nach § 13 des Gesetzes über die Verwendung gesundheitsschädlicher Farben bei der Herstellung von Nahrungsmitteln u. s. w. die Aufbewahrungs- und Verpackungsmittel; nach § 7 des Gesetzes über den Schutz von Vögeln die verbotswidrig gebrauchten Werkzeuge; das Schiff, mit welchem unbefugt Küstenfrachtfahrt betrieben ist (§ 3 des Gesetzes betr. die Küstenfrachtfahrt).

Producta sind: nach § 152 St.G.B. das nachgemachte oder verfälschte Geld im Falle des § 146; die Risse, von welchen § 360 Nr. 1 St.G.B. redet; die Stempel, Stiche, Platten oder Formen des § 360 Nr. 4, wenn sie ohne schriftlichen Auftrag einer Behörde angefertigt werden; diese Dinge können aber auch instrumenta zu künftigen Verbrechen werden. Producta sind weiter die Abdrücke der in § 360 Nr. 4 genannten Gegenstände, wenn sie ohne schriftlichen Auftrag einer Behörde unternommen sind (§ 360 Nr. 5); die angefertigten Waaren-Empfehlungskarten, Ankündigungen, Drucksachen, Abbildungen, und die Stempel, Stiche,

*) A. M. Koebner a. a. O. S. 20. Die ratio der Einziehung sei hier rein civilistisch: lucrum turpe extorqueri. Aber es wird gar nicht gefragt, ob Gewinn oder Verlust sich ergeben hat.

Platten und anderen Formen des § 360 Nr. 6. Die Confiscanda der Nr. 5 und 6 können gleichfalls instrumenta künftiger Delicte werden. Nach dem Nahrungsmittelgesetz sind producta Gegenstände, welche § 6 zuwider hergestellt sind, sowie alle nach diesem Gesetz verbotenen Gegenstände, wenn sie hergestellt, nachgemacht oder verfälscht sind; die Zündhölzer, welche dem Gesetz über die Anfertigung und Verzollung von Zündhölzern zuwider hergestellt sind; die nach § 13 des Gesetzes über die Verwendung gesundheitsschädlicher Farben bei der Herstellung von Nahrungsmitteln u. s. w. einzuziehenden Gegenstände, wenn sie verbotswidrig hergestellt sind; die nach § 9 in Verbindung mit § 7 Nr. 1 und § 8 des Gesetzes betreffend den Verkehr mit Wein u. s. w. einzuziehenden Getränke, wenn sie den gesetzlichen Vorschriften zuwider hergestellt sind; das dem Gesetz betr. den Schutz des zur Anfertigung von Reichskassenscheinen verwendeten Papiers zuwider angefertigte Papier; nach § 154 des Invaliditäts- und Altersversicherungs-Gesetzes die angefertigten unechten Marken und die verfälschten echten Marken, sowie nach § 155 dieses Gesetzes die verbotswidrig angefertigten Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder Formen. Auch in diesen Fällen können die producta leicht wieder instrumenta künftiger Delicte werden.

II. Erweiterungen über den Begriff der instrumenta et producta hinaus.

Die erste Gruppe bilden Objecte des Delicts. Ihre Confiscation ist in folgenden Fällen verordnet: Nach § 152 St.G.B. wird eingezogen das nachgemachte oder verfälschte Geld, das unter den Voraussetzungen der §§ 147, 148 als Object des Delicts zu betrachten ist; die Stempel u. s. w., die nach § 152 ebenwohl confiscirt werden, sind Objecte für das selbstständige Delict des Anschaffens nach § 151 und können zugleich leicht instrumenta künftiger Delicte werden. Objecte sind weiter nach § 360 Nr. 2 St.G.B. die Vorräthe von Waffen oder Schiessbedarf; die Stempel u. s. w. des § 360 Nr. 4 St.G.B., die an einen Andern als die Behörde verabfolgt sind; unter gleicher Voraussetzung die in Nr. 5 dieses Paragraphen genannten Abdrücke; die Waaren-Empfehlungskarten, Ankündigungen, Drucksachen und Abbildungen des § 360 Nr. 6, wenn sie verbreitet werden; die feilgehaltenen oder verkauften verfälschten oder verdorbenen Getränke oder Esswaaren; die Selbstgeschosse, Schlageisen und Fussangeln (§ 367 Nr. 8), die

ohne polizeiliche Erlaubniss an bewohnten oder von Menschen besuchten Orten gelegt sind; die feilgehaltenen etc. Waffen (§ 367 Nr. 9). In allen diesen Fällen ist die Einziehung durch den Umstand wesentlich mitmotivirt, dass die Sachen leicht instrumenta künftiger Delicte werden*) oder doch zu Gesundheitsbeschädigungen führen können.

Als Objecte des Delicts unterliegen ferner der Einziehung die dem Nahrungsmittelgesetz zuwider verkauften, feilgehaltenen oder sonst in Verkehr gebrachten Gegenstände (§§ 6, 15 daselbst); die nach §§ 65 I und 66 I des Viehseuchengesetzes verbotswidrig eingeführten Thiere oder Gegenstände; die verbotswidrig aufbewahrten, verpackten, verkauften oder feilgehaltenen Gegenstände des § 13 des Gesetzes betr. die Verwendung gesundheitsschädlicher Farben bei der Herstellung von Nahrungsmitteln u. s. w.; die verkauften oder feilgehaltenen Gegenstände des Margarinegesetzes (§ 5); nach § 7 des Gesetzes betr. den Schutz von Vögeln die verbotswidrig in Besitz genommenen, feilgebotenen oder verkauften Vögel, Nester und Eier; nach § 9 des Gesetzes betr. die Prüfung der Läufe und Verschlüsse der Handfeuerwaffen die vorschriftswidrig feilgehaltenen oder in den Verkehr gebrachten Waffen; nach § 9 des Gesetzes betr. den Verkehr mit Wein u. s. w. die den Vorschriften des Gesetzes zuwider verkauften oder feilgehaltenen Getränke; die Güter, welche entgegen § 3 des Gesetzes über die Küstenfrachtfahrt befördert sind; das Papier, welches in Uebertretung des Gesetzes über den Schutz des zur Anfertigung von Reichskassenscheinen verwendeten Papiers aus dem Auslande eingeführt, verkauft, feilgehalten oder sonst in Verkehr gebracht wird; das Schiff, welches nach § 13 des Gesetzes über die Nationalität der Kauffahrteischiffe und ihre Befugniss zur Führung der Bundesflagge eingezogen wird, weil es zu Unrecht mit der Bundesflagge versehen worden ist; nach § 154 des Invaliditäts- und Altersversicherungs-Gesetzes die falschen oder gefälschten Marken, von denen Gebrauch gemacht ist, die schon einmal verwendeten Marken, welche abermals in Quittungskarten verwendet sind und solche Marken, welche nach gänzlicher oder theilweiser Entfernung der darauf gesetzten Entwerthungszeichen veräussert oder feilgehalten werden; die Stempel u. s. w. nach § 155, wenn sie an Unberechtigte verabfolgt werden.

*) Binding, Normen Bd. I S. 403 Anm. 22 spricht von „möglicher Vorbereitungs- oder Gehülfen-Handlung".

Auch bei diesen Confiscationsfällen der Reichsspecialgesetze kommt vielfach der Gesichtspunkt mit in Betracht, dass die Gegenstände leicht künftigen Delicten als Werkzeuge dienen (die Fälle des Invaliditäts- und Altersversicherungs-Gesetzes) oder doch die Gesundheit anderer gefährden könnten (Fälle des Nahrungsmittelgesetzes).

Endlich sind noch Objecte die Gegenstände einer Contrebande oder Defraudation (Vereinszollgesetz §§ 134, 135)*) und die Spielkarten, von welchen § 10 des Gesetzes über den Spielkartenstempel handelt.

Eine Erweiterung der Confiscation über den Kreis der instrumenta finden wir darin, dass zuweilen nur „Beisichführen", nicht Gebrauch von den Gegenständen verlangt wird: So z. B. § 295 St.G.B. betreffs des Gewehres, des Jagdgeräths und der Hunde**); ebenso im § 296 a St.G.B. für die Fanggeräthe und in § 2 des Gesetzes zur Ausführung der internationalen Fischerei-Convention für verbotene Werkzeuge oder Geräthe, wobei blosses Vorhandensein an Bord genügt.

Entsprechend erleidet zuweilen auch der Begriff der producta bei der Einziehung eine Erweiterung. Nach § 296 a St.G.B. werden neben den Fanggeräthen auch die in dem Fahrzeug enthaltenen Fische eingezogen. Diese sind offenbar nicht producta sceleris, sondern durch das Verbrechen erlangte Objecte. Koebner***) sieht hierin eine Anwendung des Satzes turpe lucrum extorqueri. Olshausen†) constatirt ebenwohl, dass nach § 40 St.G.B. die Einziehung der Fische nicht würde geschehen können, weil sie durch das Vergehen nicht hervorgebracht seien. Ein weiterer Fall ist die Confiscation der Vorräthe von Sprengstoffen, welche im Besitze des Verurtheilten vorgefunden werden (§ 11 des Sprengstoffgesetzes).

---

*) § 154 Ver. Zoll-Ges. bezeichnet die Confiscanda direct als „Gegenstände des Vergehens".

**) Koebner a. a. O. S. 19 spricht hier fälschlich von einer praesumtio juris et de jure des Gebrauchs.

***) A. a. O. S. 20. Koebner giebt übrigens offen zu, dass es sich hier um Prävention gegenüber weiterem delictischen Missbrauch der Confiscanda nicht handle.

†) Olshausen, § 296a Nr. 7.

III. Den Erweiterungen stehen Beschränkungen gegenüber. Es werden zuweilen nicht alle instrumenta, nicht alle producta der unterschiedslosen Confiscation unterworfen. Im Einzelnen: Wie früher S. 55 ff. gezeigt wurde, umfasst der Begriff „Jagdgeräth“ des § 295 St.G.B. nicht alle instrumenta, sondern nur solche leblose Geräthschaften, welche nach ihrer Beschaffenheit, auch zur Verwendung bei der Jagd geeignet und dazu auch dauernd bestimmt sind. Gegenstände also, welche diesen Anforderungen nicht entsprechen, unterliegen nicht der Einziehung aus § 295, doch können sie geeignetenfalls nach § 40 St.G.B. confiscirt werden.

Weiter werden nach § 296 a St.G.B. die gebrauchten Fahrzeuge nicht eingezogen, obwohl sie instrumenta sceleris sind, doch kann § 40 St.G.B. die Confiscation begründen.

Nach dem Nahrungsmittelgesetz wird von Einziehung der sonstigen zur Begehung benutzten Gegenstände, wie Herstellungs-, Aufbewahrungs- und Verpackungsmittel, die nicht unter die Sonderbestimmungen der §§ 5 und 6 fallen, abgesehen. Auch entfällt hier die Anwendung des § 40 St.G.B.*)

Das Margarine-Gesetz lässt bei der zum Zweck des Handels hergestellten Mischbutter nach § 5 Abs. 3 keine Consfiscation zu, obgleich es sich hier um producta sceleris handelt und die Herstellung von Mischbutter zum Zweck des Handels nach § 2 Abs. 1 verboten ist. § 40 St.G.B. concurrirt auch hier nicht.**)

Das Gesetz über den Verkehr mit Wein, weinhaltigen und weinähnlichen Getränken erstreckt die Einziehung nicht auf die zur Begehung gebrauchten Gegenstände und die zur weiteren Begehung bestimmten Stoffe. § 40 kommt aber zur Anwendung.***)

Nach dem Gesetz über den Schutz des zur Anfertigung von Reichskassenscheinen verwendeten Papiers sind von der Einziehung ausgenommen, obwohl instrumenta, die zur Herstellung gebrauchten oder bestimmten Gegenstände.†) Auch kommt § 40 St.G.B. nicht daneben in Betracht.

Wenn hiernach die Quellen sich allerdings bei der Einziehung nicht nur an instrumenta et producta sceleris halten,

---

*) Vgl. oben S. 63, 66.
**) Vgl. oben S. 70.
***) Vgl. oben S. 72.
†) Vgl. oben S. 73.

sondern öfters über diese Begriffe hinausgehen oder dahinter zurückbleiben, so erhellt, dass es nicht ganz correct ist von der unterschiedslosen Einziehung der instrumenta et producta sceleris zu reden. Es ist nun aber einmal diese Ausdrucksweise üblich geworden und daher auch in der vorliegenden Arbeit beibehalten. Die Ueberschrift „Einziehung der Producte und Werkzeuge eines Delicts, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht“ ist a potiori zu verstehen. —

III. Die Einziehungsfälle in ihrem Verhältniss zur Thätergarantenschaft.

Die ratio der Thätergarantenschaft in der hier interessirenden Anwendung liegt, wie früher gezeigt,*) darin, dass X. sein Eigenthum verliert, wenn eine ihm gehörige Sache zur Begehung eines Delicts gebraucht worden ist, als Nebenstrafe, wenn X. Thäter oder Theilnehmer ist, als Haftung für fremdes Delict im gegentheiligen Falle. Die Tendenz der Haftbarmachung eines Dritten ist präventiv: der Eigenthümer soll seine Sachen so schützen, dass ein Delinquiren mit ihnen unmöglich ist. Der Grund der Haftung ist also Nichthinderung. Schlägt die Nichthinderung in wirkliche Unterstützung des fremden Delicts um, so ist die Haftung erst recht begründet. Handelt es sich dabei um ein Verbrechen oder Vergehen, so würde die Confiscation schon nach § 40 St.G.B. zulässig sein. Liegt nur eine Uebertretung vor, mit welcher die Nebenfolge der Einziehung verbunden ist, oder ist die positive Unterstützung zwar vorhanden, aber nicht nachweisbar, so greift die unterschiedslose Confiscation ergänzend ein.

Die Nichthinderung besteht darin, dass der Eigenthümer die Gegenstände nicht so sorgfältig aufbewahrt und geschützt hat, dass nicht dritte Personen sie bei Begehung von Delicten missbrauchen konnten. Aber, da die Haftung formell ist, nicht auf Rechtspflicht-Verletzung zurückführt,**) so kommt es nicht darauf an, ob den Eigenthümer dabei subjectiv ein Vorwurf trifft. Diese Frage wird nicht untersucht; ja, selbst der strikte Nachweis der Schuldlosigkeit, wenn ein solcher nach Lage der Dinge geführt werden könnte, vermöchte die Haftung, die Confiscation, nicht zu beseitigen. Ob dieser Rechtszustand den Anforderungen der Gerechtigkeit entspricht, kann allerdings füglich in Zweifel gezogen werden.

*) Vgl. oben S. 31 ff.
**) Vgl. oben S. 36, 38 ff.

I. Eine erste Gruppe bilden diejenigen Confiscationsfälle, bei welchen der Eigenthümer nicht gehindert hat, dass ihm gehörige Sachen zu Instrumenten eines fremden Delicts wurden.

Beispielsweise seien erwähnt die Schlingen, Netze und Fallen nach § 295 St.G.B., die zur Zubereitung von Sprengstoffen gebrauchten oder bestimmten Gegenstände nach § 11 des Sprengstoffgesetzes.

Gegenüber der Zusammenstellung der instrumenta (S. 81 oben) wird erschöpfende Aufzählung erübrigt sein.

II. Eine relevante Nichthinderung liegt auch darin, dass X. die Verwendung ihm gehöriger Stoffe zur Anfertigung von producta sceleris zugelassen hat. Auch eine verbrecherische Manipulation dieser Art muss bei Meidung des Eigenthumsverlustes gehindert werden.

Man denke an dem X. gehörige gesundheitsschädliche Farben, die von Y. bei Herstellung von Nahrungsmitteln verwendet worden sind (§ 13 des bezüglichen Gesetzes). Vgl. weiter die Fälle S. 81 ff.

III. In einer Reihe von Fällen endlich tritt Confiscation auch dann ein, wenn nicht gehindert wurde, dass betreffende Sachen zu Objecten eines fremden Delicts gemacht wurden.

Beispiel: Vorräthe von Waffen oder Schiessbedarf, die einem Anderen gehören und ausserhalb des Gewerbebetriebes oder wider das Verbot der Behörde heimlich aufgesammelt sind (§ 360 Nr. 2 St.G.B.). Vgl. weiter oben S. 82 ff.

Die Erweiterungen über den Kreis der instrumenta und producta hinaus, von denen oben S. 84 die Rede gewesen ist, geben zu besonderen Bemerkungen keinen Anlass. Es genügt, dass blosses Beisichführen bei Begehung eines Delicts nicht gehindert wurde, dass fremde Sprengstoffe im Besitz des Verurtheilten vorgefunden wurden u. s. w.

IV. Soweit endlich, vgl. oben S. 85, nur ein Theil der instrumenta, der producta, confiscabel ist, liegt auch nur in entsprechender Beschränkung eine Nöthigung zur Verhinderung vor.

Die unterschiedslose Confiscation wird, wie die Zusammenstellungen unter II dieses Paragraphen ergeben haben, allerdings vielfach bei solchen Gegenständen angewendet, deren Entfernung aus dem Verkehr der Gesetzgeber für geboten erachtet, weil sie Schaden stiften oder zu neuen Delicten missbraucht werden

könnten. Insofern spielt ein polizeilich-präventiver Gesichtspunkt im Sinne von Stooss, Nissen und Koebner öfters mit. Allein dieses Motiv kann die juristische Construction nicht ersetzen, noch überhaupt dazu benutzt werden. Es soll an dieser Stelle kein Gewicht darauf gelegt werden, dass die völlige Nichtachtung des Eigenthums dritter Unbetheiligter keinesfalls durch diese polizeiliche Rücksicht ausreichend begründet erscheint (vgl. darüber unten § 9). Mit Nachdruck ist aber noch darauf hinzuweisen, dass eine derartige Präventivtendenz in einer Reihe von Fällen ganz unerfindlich ist, so bei der Einziehung verbotswidrig beförderter Güter (§ 3 des Gesetzes über die Küstenfrachtfahrt), der Gegenstände einer Contrebande oder Defraude (Ver.-Zoll-Gesetz § 154), der gefangenen Fische (§ 296a St.G.B.). Welchen Schaden könnten z. B. in Zukunft die Cigarren stiften, die ein Reisender der Zollcontrolle entzogen hat? Hier erscheint doch nur das Geldinteresse des Fiscus engagirt.

Vergleicht man mit den Fällen unterschiedsloser Confiscation die nur gegen den Thäter und Theilnehmer zulässigen Einziehungen, so ist ein Princip der verschiedenen Behandlung oft nicht erkennbar, und man kann die Differenz nur constatiren, aber nicht erklären. Weshalb findet z. B. nach § 13 des Gesetzes vom 5. Juli 1887 über die Anwendung gesundheitsschädlicher Farben u. s. w. die Einziehung unterschiedslos statt, nach § 6 des Gesetzes vom 25. Juni 1887 betr. den Verkehr mit blei- und zinkhaltigen Gegenständen nicht? Auch dass in § 5 des Gesetzes vom 20. Juli 1881 betr. die Bezeichnung des Raumgehalts der Schankgefässe die Einziehung nicht unterschiedslos vorgeschrieben ist, fällt im Hinblick auf die weitgehenden Confiscationsvorschriften in anderen Gesetzen auf. Ein evidenter Widerspruch endlich zeigt sich, wenn Art. 6 des Gesetzes vom 1. Juli 1869 betr. die Sicherung der Zollvereinsgrenze in den vom Zollgebiete ausgeschlossenen hamburgischen Gebietstheilen („In allen Fällen, in welchen die Confiscation der Gegenstände, in Bezug auf welche die Contrebande oder Defraudation verübt worden ist, nicht vollzogen werden kann, sei es, dass die Gegenstände der Zuwiderhandlung überhaupt nicht erreichbar sind, oder dass dieselben einem erweislich schuldlosen Dritten gehören und von diesem in Anspruch genommen werden“ u. s. w.) mit § 154 des Ver.-Zoll-Gesetzes vom 1. Juli 1869 zusammengehalten wird. Während Art. 6 das Eigenthum des un-

schuldigen Dritten unter allen Umständen respectirt, trifft nach § 154 unter Vorbehalt einiger Ausnahmen der Verlust der Gegenstände des Vergehens jederzeit den Eigenthümer. Ebenso tritt nach dem Gesetz vom 17. Juli 1881 betr. die Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen die österreichisch-ungarischen Zollgesetze die Confiscation nur gegen den Thäter und Theilnehmer ein.*)

Dass die Ausnahme von der unterschiedslosen Confiscation, wie sie in § 154 Ver.-Zoll-Ges. statuirt sind,**) die hier vertretene Construction der Thäter-Garanten-Haftung klar bestätigen, ist früher (oben S. 47 ff.) schon ausgeführt worden.

Eine Annäherung an die Thätergarantenschaft liegt endlich offenbar schon darin, dass eine Sache auch nach § 40 St.G.B. eingezogen werden kann, wenn sie von einem Theilnehmer gebraucht ist, aber einem anderen Theilnehmer gehört, wobei der Eigenthümer der einzuziehenden Sache, wie Koebner***) richtig bemerkt, gar nicht zu wissen braucht, dass sein Eigenthum zum Delinquiren verwendet worden ist. Der Eigenthümer hat nicht nur nicht gehindert, dass seine Sache delictischen Zwecken dienstbar gemacht wurde, sondern sich auch selbst positiv am Vergehen betheiligt: Die Confiscation trifft ihn zugleich als Strafe der Nichthinderung und der Theilnahme.

*) Uebereinstimmend Stenglein zu § 4 des cit. Gesetzes.

**) Vgl. dazu noch R. G. 3. Str.-Sen. Urth. v. 22. Januar 1891, Entsch. Bd. XXI S. 315.

***) A. a. O. S. 30; vgl. auch Olshausen zu § 40 Anm. 10.

IV. Verhältniss der unterschiedslosen Einziehung zu § 42 St.G.B.

In enger Beziehung zu unserem Einziehungsfall steht § 42 St.G.B., welcher lautet: „Ist in den Fällen der §§ 40 und 41 die Verfolgung oder die Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar, so können die daselbst vorgeschriebenen Massregeln selbständig erkannt werden."

Da die §§ 40 bis 42 ein Ganzes bilden, so ist § 42, was die Einziehung betrifft, nach denselben Grundsätzen zu interpretiren, welche für § 40 gelten, unterliegt also auch den dort zutreffenden Beschränkungen, dass die einzuziehenden Gegenstände durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht oder zur Begehung eines solchen gebraucht oder bestimmt sind, dass es wenigstens zu einem an sich strafbaren Versuch des Verbrechens oder Vergehens gekommen ist, und, dass die Confiscanda dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören.

§ 42 verlangt jedenfalls objective Strafbarkeit, den objectiven Thatbestand einer strafbaren Handlung.*) Ob auch die subjectiven Delictserfordernisse vorliegen müssen, ist bestritten. In engster Verbindung mit dieser Controverse steht die Auslegung der Worte: „ist die Verfolgung oder die Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar." Sind nur thatsächliche oder auch rechtliche Hinderungsgründe gemeint? Es genügt hier, auf die Ausführungen der neuesten Schrift, Friedländer, Das objective Verfahren nach dem Reichsstrafprocessrechte, S. 11 ff., hinzuweisen, das Vorhandensein der Controverse nur zu constatiren.

Die Einziehung nach § 42 ist zweifellos nicht Strafe, da ein zu strafendes Subject fehlt, vielmehr eine vom Strafrichter anzuordnende Präventiv-Massregel.**) Sie hat also einen ganz anderen

*) Vgl. über „objective Strafbarkeit" Oetker, Strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redacteurs S. 24 und 76 ff.

**) Vgl. auch oben S. 2 ff.

Charakter als die Einziehung nach § 40 und die unterschiedslose Einziehung. Eine Strafe ohne Schuldigen ist strafrechtlich nicht denkbar. Der Schuldige im strafrechtlichen Sinne fehlt allerdings auch vielfach bei der unterschiedslosen Einziehung, nämlich immer da, wo ein Dritter, der unschuldig ist, von der Einziehung betroffen wird. Während aber die unterschiedslose Einziehung immer aus dem Gesichtspunkte krimineller Garantie strafrechtlich construirbar ist, kann dieses Rechtsinstitut für die Erklärung der Einziehung nach § 42 natürlich nicht herangezogen werden. Die letztere Massregel steht mit dem Strafrecht nur in äusserlicher Verbindung, sie gehört in der That dem Verwaltungsrecht an.

Allerdings hat es, wie Koebner*) nachweist, nicht an Versuchen gefehlt, auch den § 42 unter strafrechtliche Kategorien zu ziehen, aber man wird Koebner darin zustimmen müssen, dass die Bestimmung des § 42 für die Anziehung als Strafmittel kaum zu überwindende Schwierigkeiten bietet. Auch Friedländer**) kommt zu dem Resultat, die Einziehung habe im objectiven Verfahren den Charakter einer reinen Präventivmassregel. Das Vorgehen des Staates richte sich hier nur gegen die Sache, nicht gegen den Schuldigen.

Entsprechend kann auch in dem Antrag auf Einziehung nach § 42 (vgl. die §§ 477 ff. St.P.O.) nicht eine Form der Strafklage***) erblickt werden. Das Verfahren beim Strafrichter soll nur für eine intendirte Polizeimassregel die Rechtsbasis liefern. Es ist weder Strafprocess, noch Civilprocess, vielmehr ein selbständiges Thatbestandsnormirungsverfahren in dem von Oetker, Concursrechtliche Grundbegriffe, I. S. 26 ff., entwickelten Sinn, auf das die strafprocessualen Formen nur übertragen sind.

Die selbständige Einziehung im Sinne des § 42 ist theils facultativ, theils obligatorisch.

Facultativ ist sie nach § 15 des Nahrungsmittelgesetzes mit Bezug auf §§ 12 bis 14; nach § 13 des Gesetzes über die Anwendung gesundheitsschädlicher Farben bei der Herstellung von Nahrungsmitteln u. s. w.; nach § 5 des Margarine-Gesetzes; nach § 7 des Gesetzes betr. den Schutz von Vögeln; nach § 9 des Gesetzes über die Prüfung der Läufe und Verschlüsse der Hand-

*) A. a. O. S. 43 ff.

**) A. a. O. S. 18 ff., 21.

***) So Ullmann, Lehrbuch des Strafprozesses S. 574.

feuerwaffen; nach § 9 des Gesetzes über den Verkehr mit Wein u. s. w.; nach § 3 des Gesetzes über die Küstenfrachtfahrt; nach § 2 des Gesetzes zur Ausführung der internationalen Fischerei-Convention.

Obligatorisch bei dem Gesetz zum Schutz des zur Anfertigung von Reichskassenscheinen verwendeten Papiers (§ 3); bei dem Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz (§ 154); bei dem Gesetz über den Spielkartenstempel (§ 10).

Mit Anordnung obligatorischer Einziehung sind die Nebengesetze über die selbständige Einziehung des St.G.B. hinausgegangen, da § 42 diese nur facultativ vorschreibt.

Bei facultativer Einziehung ist, wie Friedländer*) richtig anführt, für das Vorgehen der Staatsanwaltschaft das Opportunitätsprincip massgebend. Dem freien Ermessen des Richters in Anordnung der Massregel entspricht gleiche Stellung der strafverfolgenden Behörde.

Weiter ist zu prüfen, welche Strafgesetze für § 42 in Betracht kommen.

Friedländer**) meint, bei dem engen Anschluss des § 42 an die §§ 40, 41 sei anzunehmen, dass die selbständige Einziehung den für die letzteren Paragraphen geltenden Beschränkungen unterliege; die Erweiterungen, welche § 40 in einer Reihe von Paragraphen des St.G.B. erfahre, könnten daher für § 42 keine Bedeutung haben. Diese Auffassung wird dem Sinne des Gesetzes nicht gerecht, führt zu practischen Unzuträglichkeiten und steht im Widerspruch mit den Motiven und der durchaus herrschenden Meinung,***) das Richtige †) ist, dass § 42 auf § 40 Anwendung findet, und auf die specielle, modificirte Gestalt, die § 40 in einer Reihe anderer Paragraphen des St.G.B. angenommen hat (Zulässigkeit der Einziehung bei Uebertretungen, bei fahrlässigen Delicten, ohne Rücksicht auf Eigenthum), so bei § 295. In den Specialgesetzen dagegen muss die selbständige Einziehung besonders normirt sein. Dies geht daraus hervor, dass sie bald besonders angeordnet, bald darüber geschwiegen wird. Dieses

*) A. a. O. S. 22 ff.

**) A. a. O. S. 8 und 9.

***) Vgl. die Nachweisungen bei Friedländer S. 8 Anm. 1.

†) So Oetker in seinen Vorlesungen.

Schweigen ist concludent und schliesst die selbständige Einziehung aus.

Es wird nun in den Nebengesetzen neben unterschiedsloser Einziehung das selbständige Verfahren aus § 42 in folgenden Fällen zugelassen: Spielkartenstempelgesetz vom 3. Juli 1878 (§ 10); Nahrungmittelgesetz vom 14. Mai 1879 (§ 15 soweit es sich um §§ 12 bis 14 handelt); Küstenfrachtfahrtgesetz vom 22. Mai 1881 (§ 3); Ausführungsgesetz vom 30. April 1884 zur internationalen Fischerei-Convention vom 6. Mai 1882 (§ 2); Reichskassenscheingesetz vom 26. Mai 1885 (§ 3); Gesetz vom 5. Juli 1887 betreffend die Verwendung gesundheitsschädlicher Farben bei der Herstellung von Nahrungsmitteln u. s. w. (§ 13); Margarinegesetz vom 12. Juli 1887 (§ 5); Gesetz vom 22. März 1888 betr. den Schutz von Vögeln (§ 7); Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz vom 22. Juni 1889 (§ 154); Gesetz vom 19. Mai 1891 betr. die Prüfung der Läufe und Verschlüsse der Handfeuerwaffen (§ 9); Gesetz vom 20. April 1892 betr. den Verkehr mit Wein u. s. w. (§ 9).

Dagegen schweigen folgende Gesetze vom objectiven Verfahren, während sie unterschiedslose Einziehung festsetzen: Gesetz vom 25. October 1867 betr. die Nationalität der Kauffahrteischiffe u. s. w. (§ 13); Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 (§ 154); Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879 (§ 15 soweit es sich um §§ 8, 10, 11 handelt); Viehseuchengesetz vom 23. Juni 1880 (§§ 65 Nr. 1, 66 Nr. 1); Gesetz vom 13. Mai 1884 betr. die Anfertigung und Verzollung von Zündhölzern (§ 3); Sprengstoffgesetz vom 9. Juni 1884 (§ 11); Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz vom 22. Juni 1889 (§ 155).

Ein Princip, welches der Vereinigung von unterschiedsloser und selbständiger Einziehung zu Grunde gelegt wäre, ist hier wieder nicht zu erkennen.

Soweit unterschiedslose Einziehung im selbständigen Verfahren des § 42 verfolgt wird, können nach § 478 St.P.O. die Einziehungsinteressenten dabei mitwirken. Dies darf, wie Friedländer*) richtig ausführt, nicht analog auf den Fall angewendet werden, dass die Einziehung (nach § 40 oder unterschiedslos) im eigentlichen Strafverfahren beantragt wird.

---

*) A. a. O. S. 41 ff.

Einer besonderen Bemerkung bedarf noch der § 152 St.G.B.: „Auf die Einziehung des nachgemachten oder verfälschten Geldes, sowie der im § 151 bezeichneten Gegenstände ist zu erkennen, auch wenn die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht stattfindet".

Die Verschiedenheit des Wortlautes in § 42 „ist die Verfolgung oder die Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar", und in § 152 „auch wenn die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht stattfindet", fällt sofort auf und kann nicht zufällig sein. Vielmehr bedeutet § 152 eine Ausnahme von § 42; es kommt nur darauf an, dass eine Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht stattfindet, der Grund, weshalb sie unterbleibt, ist gleichgültig.*)

Die Frage, ob in § 152 der objective Thatbestand eines der Münzdelicte nach §§ 146, 147, 151 vorausgesetzt wird, ist früher schon (vgl. oben S. 54 ff.) erörtert und verneint worden.

Die Einziehung aus § 152 ist Strafe, wenn Verurtheilung einer bestimmten Person stattfindet, andernfalls polizeiliche Präventiv-Massregel.**)

---

*) Uebereinstimmend Olshausen § 152 Nr. 2.

**) So auch Olshausen § 152 Anm. 3 und die dort citirten A. M. R. G. 2. Str. S. Urth. v. 28. Mai 1886, Entsch. Bd. XIV S. 161 ff.: immer polizeiliche Massregel.

V. Obligatorische und facultative Einziehung.

Die unterschiedslose Einziehung ist theils obligatorisch, theils facultativ vorgeschrieben.

I. Obligatorisch ist sie in folgenden Fällen: Nach dem St.G.B. bei §§ 152, 295 und 296a; nach der strafrechtlichen Nebengesetzgebung: bei dem Nahrungsmittelgesetz (§ 15), soweit die Einziehungsvorschriften für §§ 12 bis 14 in Betracht kommen; beim Viehseuchengesetz (§§ 65 I und 66 I); beim Gesetz über die Anfertigung und Verzollung von Zündhölzern (§ 3); beim Sprengstoffgesetz (§ 11); beim Gesetz über die Prüfung der Läufe und Verschlüsse der Handfeuerwaffen (§ 9); beim Ausführungsgesetz zu der internationalen Fischerei-Convention (§ 2); beim Gesetz betr. den Schutz des zur Anfertigung von Reichskassenscheinen verwendeten Papiers (§ 3); beim Invaliditäts- und Altersversicherungs-Gesetz (§ 154); beim Vereinszollgesetz (§ 154); beim Gesetz über den Spielkartenstempel (§ 10).

II. Facultativ ist die Einziehung: bei den Uebertretungen des R.St.G B., d. h. bei § 360 Nr. 1, 2, 4, 5, 6, 14; bei § 367 Nr. 7 bis 9; ferner beim Nahrungsmittelgesetz (§ 15) für die §§ 8, 10, 11; beim Gesetz über die Verwendung gesundheitsschädlicher Farben bei der Herstellung von Nahrungsmitteln u. s. w. (§ 13); beim Margarine-Gesetz (§ 5); beim Gesetz zum Schutz der Vögel (§ 7); beim Gesetz über den Verkehr mit Wein u. s. w. (§ 9); beim Gesetz über die Küstenfrachtfahrt (§ 3); beim Gesetz über die Nationalität der Kauffahrteischiffe u. s. w. (§ 13); endlich beim Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz (§ 155).

Die Unterscheidung von obligatorischer und facultativer Einziehung geht öfters Hand in Hand mit grösserer oder geringerer, mehr oder minder gewisser Gefährlichkeit der Confiscanda. So im Nahrungsmittelgesetz, wo Gegenstände, deren Genuss die menschliche Gesundheit zu beschädigen oder zu zerstören geeignet ist, eingezogen werden müssen, während nachgemachte oder verfälschte Nahrungs- und Genussmittel der Confiscation nur nach

richterlichem Ermessen unterliegen. So im Sprengstoffgesetz obligatorische Confiscation; im Gesetz über den Verkehr mit Wein, weinhaltigen und weinähnlichen Getränken, in dem Gesundheitsschädlichkeit der Confiscanda nicht begrifflich gefordert wird, wenn sie auch im Einzelfalle öfters gegeben sein mag, nur facultative Einziehung.

Dass unser Gegensatz nicht in Verbindung gebracht werden darf mit der Scheidung von absoluter und relativer Gefährlichkeit, braucht nach den früheren Darlegungen (oben S. 8, 9, 10, 26, 27) kaum noch besonders hervorgehoben zu werden. Das Moment der Gefährlichkeit fehlt zudem bei manchen Kategorien von Confiscanden ganz. Die „im Fahrzeug enthaltenen Fische“ (§ 296 a St.G.B.) sind nicht gefährlich, ungestempelte Spielkarten auch nicht u. s. w.

Für das richterliche Ermessen bei facultativer Confiscation *) wird die grössere oder geringere Schwere der That bestimmend sein **): in leichten Fällen kann von der oft sehr empfindlichen Nebenfolge der Confiscation abgesehen werden. Daneben kommt, soweit nach Lage der Sache das Confiscandum gefährlich erscheint, auch der präventive Gesichtspunkt mit in Betracht. Dabei hat aber der Richter wohl im Auge zu halten, dass er, wenn Eigenthum des Thäters nicht feststeht, möglicher Weise mit der Confiscation einen Dritten trifft, und er wird daher auch prüfen müssen, ob der Fall dazu genügenden Anlass bietet. Die facultative unterschiedslose Einziehung involvirt eine kriminelle Haftung Dritter, die der Richter facultativ, nach seinem Ermessen, auflegen kann.

*) Unrichtig Koebner a. a. O. S. 67.

**) Uebereinstimmend Binding, Normen Bd. I. 2. Aufl. S. 32.

VI. Confiscationsverwandlung.

Eine solche kommt bei unterschiedsloser Confiscation nur in den Fällen des Vereinszollgesetzes vor, die früher (S. 44 ff.) von uns zu Schlussfolgerungen auf die strafrechtliche Natur der Einziehung benutzt wurden.

§ 154 dieses Gesetzes bestimmt, der in Folge einer Contrebande oder Defraudation eintretende Verlust der Gegenstände des Vergehens solle jederzeit den Eigenthümer treffen mit der alleinigen Ausnahme, dass, wenn die Contrebande oder Defraudation von dem bekannten Frachtfuhrmann oder Schiffer, welchem der Transport allein anvertraut war, ohne Theilnahme oder Mitwissen des Eigenthümers oder des in dessen Namen handelnden Befrachters verübt worden, der Eigenthümer oder Befrachter auch nicht nach § 153 für den Waarenführer subsidiarisch verhaftet sei, statt der Confiscation die Verpflichtung des Waarenführers eintreten solle, den Werth der Gegenstände zu entrichten.

§ 155 verordnet weiter, dass in allen Fällen, in welchen die Confiscation selbst nicht vollzogen werden könne, auf Erlegung des Werthes der Gegenstände, und, wenn dieser nicht zu ermitteln sei, auf Zahlung einer Geldsumme von 75 bis 3000 Mark zu erkennen sei.

Des Zusammenhanges wegen empfiehlt es sich, auch § 147 c dieses Gesetzes mit zu erwähnen, obwohl er kein Fall unterschiedsloser Confiscation ist.

Dieser zuletzt genannte Paragraph handelt von der Verübung von Contrebande oder Defraudation unter dem Schutze einer Versicherung. Die zum Zweck einer solchen Versicherung angelegten Fonds der Versicherungsgesellschaft unterliegen der Confiscation. Kann diese nicht vollstreckt werden, so ist an ihrer Stelle auf Erlegung einer Geldsumme von 1500 bis 15000 Mark zu erkennen, ür welche sämmtliche Theilnehmer solidarisch haften.

§§ 147 c und 155 sind als eigentliche Strafverwandlungen zu betrachten. Die Verpflichtung zur Erlegung des Werthes oder der

vom Richter bestimmten Geldsumme wird poenae causa auferlegt, soll eine poena, die Confiscation, vertreten und ergiebt ein pönales publicistisches Forderungsrecht für den Staat.*) So ist der Begriff der Vermögensstrafe gegeben, freilich nicht der einer Geldstrafe im Sinne der §§ 27 ff. St.G.B.,**) denn eine Verwandlung der Vermögensstrafe in Freiheitsstrafe findet nicht statt.***) Dass in § 147 c solidarische Verhaftung sämmtlicher Theilnehmer für die zu erlegende Geldsumme vorgeschrieben und bei § 155 ex analogia Gleiches anzunehmen ist†), liefert keinen Gegengrund gegen die Annahme pönalen Charakters der Zahlungspflicht. Die solidarische Haftung, an sich eine Rechtsfigur des Civilrechts, wird im Zoll- und Steuer-Strafrecht gar nicht selten pönal verwerthet. So führt denn auch Binding, Handbuch des Strafrechts I. S. 489, gerade den § 147 c V.Z.G. als Beispiel correaler Verhaftung mehrerer Personen einem Strafrechte gegenüber an.

Wird gemäss § 155 an die Stelle unterschiedsloser Confiscation die Pflicht zur Wertherlegung und eventuell zur Zahlung einer Geldsumme gesetzt, so wird von dieser stellvertretenden Strafe nur der Schuldige, nicht der dritte Eigenthümer des Confiscandum betroffen. Die Strafe hat damit ihr bestimmungsgemässes Ziel erreicht, und es kann gar nicht davon die Rede sein, etwa dem Thäter gegen den dritten Eigenthümer, der bei Vollziehung der Confiscation selbst den Schaden gehabt haben würde, einen Regressanspruch auf die gezahlte Summe zu geben.

§ 154 V.Z.G. macht unter den näher angegebenen Voraussetzungen eine Ausnahme von der Confiscation, weil sie den unschuldigen Eigenthümer allzu hart treffen würde. Die Verpflichtung zur Werthentrichtung wird nur dem Waarenführer auferlegt, also stets einer anderen Person, als welche unter den Voraussetzungen des Paragraphen von der Einziehung betroffen sein würde. Daran zeigt sich, dass hier zwar eine Confiscations-

*) Vgl. Oetker, Concursrechtliche Grundbegriffe I, S. 163.

**) Oetker a. a. O.

***) Anders öfters im älteren Recht. Vgl. oben S. 46. Zu § 155 V.Z.G. s. Stenglein Bem. 5 und Urth. des preuss. Ob.-Trib. v. 3. Januar 1874 bei Oppenhoff Rechtsprechung Bd. XV, 3, wo ausgesprochen ist, dass ein nicht beitreibbarer Werthersatz nicht in Freiheitsstrafe umgewandelt werden könne.

†) Vgl. Stenglein zu § 155 Anm. 3 und die dort citirten Urtheile des R. G.

verwandlung, aber nicht eine eigentliche Strafverwandlung vorliegt, denn es fehlt für die principale und die stellvertretende Strafe stets an der Identität des Sträflings.

Die Ausnahme des § 154 wird nur statuirt, wenn der Waarenführer allein die That begeht und der Eigenthümer erwiesenermassen an der Begehung ganz unschuldig ist. Es genügt nicht, dass der Eigenthümer bloss nicht verfolgt werden kann.*) Weiter wird vorausgesetzt, dass der Waarenführer bekannt, und somit verfolgbar ist.**) Ueber die Ausnahme hat, wie Stenglein zu § 154 Bem. 2 richtig darlegt, das Gericht immer nur dann zu erkennen, wenn sie geltend gemacht und zur Ueberzeugung des Richters gebracht worden ist. Unter Bezugnahme auf einige Entscheidungen des Reichsgerichts***) findet Stenglein a. a. O. darin eine Inconsequenz, dass diese Ausnahme nur dann gemacht werden soll, wenn der bekannte gewerbsmässige Waarenführer der Thäter, aber nicht, wenn der Gegenstand dem Eigenthümer gestohlen ist, letzterer also ganz schuldlos ist. Diese Inconsequenz liegt indessen nicht vor, weil nun einmal die Thätergarantenschaft auf formeller Haftung Dritter beruht, nach positivem Rechte vom Schuldmoment unabhängig ist.

Eine weitere (wohl mehr scheinbare) Ausnahme hat das Reichsgericht†) dann angenommen, wenn der Gegenstand der Defraudation vor seiner Verzollung aus der Zollniederlage gestohlen sei, weil der Eigenthümer dann der Zollbehörde gegenüber seine Verpflichtungen voll erfüllt habe. Den gleichen Standpunkt vertreten die Urtheile des Preussischen Ober-Tribunals vom 15. Juli 1857 und 18. Juni 1858,††) auf welche das angeführte Urtheil des Reichsgerichts auch Bezug nimmt.

§ 155 setzt voraus, dass der Gegenstand thatsächlich nicht confiscirt werden kann. Der Richter lässt den Gegenstand abschätzen und bestimmt so den Werth, der dann als thatsächlich

---

*) R. G. 1. Str. S. Urth. v. 9. Februar 1882, Entsch. Bd. V S. 387; Rechtsprechung Bd. IV S. 142.

**) Stenglein, Anm. 2 zu § 154.

***) R. G. 2. Str. S. Urth. v. 13. Januar 1880, Rechtsprechung Bd. I S. 223; R. G. 3. Str. S. Urth. v. 28. Juni 1890, Entsch. Bd. XXI S. 39 ff.

†) R. G. 2. Str. S. Urth. v. 15. October 1889, Entsch. Bd. XIX S. 436.

††) Goltdammer, Archiv Bd. V, S. 686; Bd. VI S. 548.

festgestellt zu betrachten ist.*) War der Gegenstand beschlagnahmt und wurde er dann aus dem Gewahrsam der Zollbehörde gestohlen, so gilt, wenn nicht etwa Dieb und Contravenient identisch sind, die Confiscation als vollzogen.**)

Im Falle des § 154 kann es bei Abgabe des Urtheils niemals zweifelhaft sein, ob Confiscation oder Verpflichtung zum Werthersatz zum Vollzug kommt. Es tritt eben bei § 154 eine Ausnahme von der Confiscation ein und die Ersatzpflicht von vornherein an deren Stelle.

Anders liegen die Verhältnisse bei § 155. Hier kann zur Zeit des Urtheils die Unvollziehbarkeit der Confiscation bereits sicher feststehen, dann mag das Gericht lediglich auf Werthersatz, bezw. die zu arbitrirende Geldsumme erkennen. Ebenso häufig aber wird in diesem Moment die Frage des Vollzuges noch zweifelhaft sein. Es empfiehlt sich in solchen Fällen, gleich im Urtheil principaliter die Einziehung, eventuell die Verpflichtung zur Werthserlegung etc. auszusprechen.***) Sollte letzteres nicht geschehen sein und nun später die Unmöglichkeit des Vollzuges erhellen, so müsste die Umwandlung nachträglich in analoger Anwendung des § 491 St.P.O. †) durch das Gericht bewirkt werden.

---

*) R. G. 3. Str. S. Urth. v. 2. Januar 1883, Rechtsprechung Bd. X S. 3.

**) R. G. 2. Str. S. Urth. v. 3. Januar 1888, Rechtsprechung Bd. X S. 7.

***) Vgl. auch Oetker, Concursrechtliche Grundbegriffe, I S. 163 Anm. 5.

†) „Kann eine verhängte Geldstrafe nicht beigetrieben werden und ist die Festsetzung der für diesen Fall eintretenden Freiheitsstrafe unterlassen worden, so ist die Geldstrafe nachträglich von dem Gericht in die entsprechende Freiheitsstrafe umzuwandeln."

VII. Art der strafbaren Handlung.

§ 40 St.G.B. bestimmt, dass die Einziehung bei Verbrechen oder Vergehen stattfinden soll. Jedoch ist diese Regel nicht überall von der Gesetzgebung beachtet, so dass sich Einziehung auch bei Uebertretungen findet. Dasselbe gilt auch für die unterschiedslose Einziehung: auch diese kommt, wie jetzt zu zeigen sein wird, bei Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen vor.

Bei Verbrechen: § 152 St.G.B. in Verbindung mit §§ 146, 147, wenn es sich um nachgemachtes oder verfälschtes Geld handelt; §§ 12, Schlusssatz, und 13 des Nahrungsmittelgesetzes; §§ 5, 6, 7, 8 des Sprengstoffgesetzes.

Bei Vergehen: §§ 152 St.G.B. in Verbindung mit § 151; 295 und 296a St.G.B.; nach den Nebengesetzen: Nahrungsmittelgesetz §§ 10, 12, soweit nicht der Schlussabsatz praktisch wird, und 14; Gesetz über die Anfertigung und Verzollung von Zündhölzern § 3; Sprengstoffgesetz § 9; Margarinegesetz § 5 im Wiederholungsfalle; Gesetz über die Prüfung der Läufe und Verschlüsse der Handfeuerwaffen § 9; Gesetz über den Verkehr mit Wein u. s. w. § 7 Nr. 1; Gesetz über die Küstenfrachtfahrt § 3; Ausführungsgesetz zur internationalen Fischerei-Convention § 2; Gesetz betr. den Schutz des zur Anfertigung von Reichskassenscheinen verwendeten Papiers § 3; Gesetz über die Nationalität der Kauffahrteischiffe u. s. w. § 13; Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz § 154; Vereinszollgesetz §§ 134, 135, 141, 146, 147, 148. Allerdings ist dies für §§ 134, 135 und 141 nicht unbestritten. Stenglein*) nimmt hier Vergehen nur dann an, wenn die in concreto Strafe 150 Mark übersteige. Auf demselben Standpunkt stehen das Reichsgericht**) und v. Liszt***), welcher sagt, bei den als

*) Stenglein, Strafrechtliche Nebengesetze, S. 995, Anm. 11; S. 997, Anm. 6 Abs. 2; S. 1004, Anm. 2.

**) R. G. 1. Str. S. Urth. v. 26. September 1881, Entsch. Bd. V S. 23, Rechtsprechung Bd. III S. 356; 1. Str. S. Urth. v. 7. Januar 1886, Entscheidungen Bd. XIII S. 224, Rechtsprechung Bd. VIII S. 14 Anm.

***) Lehrbuch, 6. Auflage, § 25, IV 1.

Vielfaches oder als Theil eines bestimmten Betrages, insbesondere in den Zoll- und Steuergesetzen, angedrohten Geldstrafen entscheide das im Einzelfall sich ergebende Höchstmass, soweit nicht durch die Angabe eines Mindestmasses die Einreihung unter die Vergehen bereits entschieden sei. Binding*) dagegen erklärt die Strafen für Vergehensstrafen, da ihr mögliches Maximum 150 Mark jedenfalls übersteige. Bei den §§ 146, 147, 148 V.Z.G. besteht der Zweifel nicht, weil hier Gefängnissstrafe vorgesehen ist. Endlich ist hierher zu stellen das Gesetz über den Spielkartenstempel. Nach Stenglein**) wird bei § 10 Abs. 2 die That erst mit 6 Spielen Vergehen, da die concrete Strafe dann mehr als 150 Mark betrage. Anders muss Binding entscheiden. Gleiches gilt für § 11.***) Zweifellos Vergehen sind die Delicte der §§ 12, 13 Abs. 1 u. 2 und 14 †) dieses Gesetzes.

Uebertretungen sind: § 360 St.G.B. Nr. 1, 2, 4, 5, 6, 14 und § 367 St.G.B. Nr. 7 bis 9; Nahrungsmittelgesetz §§ 8 und 11; Viehseuchengesetz §§ 65 I und 66 I; Gesetz über die Verwendung gesundheitsschädlicher Farben bei der Herstellung von Nahrungsmitteln u. s. w. § 12; Margarinegesetz § 5 bei erstmaligem Delict; Gesetz betr. den Schutz der Vögel § 6; Gesetz über den Verkehr mit Wein u. s. w. § 8; Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz § 155; endlich Gesetz über den Spielkartenstempel § 15.

§ 40 St.G.B. setzt ferner für die Einziehung Vorsatz voraus, doch hat die Gesetzgebung im Einzelnen auch an diesem Erforderniss für die unterschiedslose Einziehung nicht festgehalten. Während bei einigen Delicten ihrer Natur nach nur vorsätzliches Handeln möglich ist, wird dies Erforderniss bei anderen vom Gesetz besonders erwähnt, bei anderen genügt aber auch blosse Fahrlässigkeit zur unterschiedslosen Einziehung.

Ihrer Natur nach können die Delicte der §§ 146, 147, 151 nur vorsätzlich begangen werden, da es keine fahrlässigen Münzverbrechen und -Vergehen giebt. Zur Einziehung braucht übrigens, wie früher gezeigt,††) nicht einmal der objective Thatbestand

*) Grundriss des Strafrechts, § 96.
**) A. a. O. S. 1075 Anm. 8.
***) Stenglein a. a. O. S. 1076, Anm. 6.
†) Vgl. Stenglein a. a. O. S. 1076, Anm. 1; S. 1077 Anm. 1; S. 1078 Anm. 3.
††) Oben S. 54, 55. Vgl. auch Koebner a. a. O. S. 40 ff.

eines solchen Delicts vorzuliegen. Vorsatz wird weiter erfordert bei §§ 295*) und 296a**) St.G.B.

Die Uebertretungen des St.G.B. erklärt Olshausen***) ganz überwiegend für Polizeidelicte, bei denen vorsätzliches und fahrlässiges Handeln gleichmässig bedroht sei, soweit culpa überhaupt möglich. Immer aber müsse Schuld vorliegen. Eine Ausnahme von letzterem Erforderniss macht das Reichsgericht†) bei § 367 Nr. 8, wo es ein rein formales Delict annimmt; die zu bestrafende That bestehe nur in äusserem Handeln. Zuweilen deutet der Wortlaut der Gesetze auf Vorsatz, so in § 360 Nr. 2, wenn von heimlichem Aufsammeln von Waffen oder Schiessbedarf die Rede ist. Die in Frage kommenden Thätigkeiten sind meist nur vorsätzlich denkbar, doch kann fahrlässiger Irrthum über die Voraussetzung des gesetzlichen Verbots (das Vorhandensein der Erlaubniss § 360 I; das Verbot der Behörde § 360 II; den Auftrag der Behörde § 360 IV und V; die Dienlichkeit der Formen etc. § 360 VI; die Befugniss § 360 XIV; das Verdorbensein etc. § 367 VII; die polizeiliche Erlaubniss § 367 VIII; das gesetzliche Verbot § 367 IX) vorliegen und es ist dann insofern auch das fahrlässige Delict strafbar. ††)

Bei den Nebengesetzen wird dolus in folgenden Fällen verlangt: Nahrungsmittelgesetz §§ 10 („zum Zwecke der Täuschung", „wissentlich"), 12 („vorsätzlich") und 13 („und war diese Eigenschaft dem Thäter bekannt"); Sprengstoffgesetz § 5, 6, 7, 8, 9†††); Gesetz betr. die Verwendung gesundheitsschädlicher Farben bei der Herstellung von Nahrungsmitteln u. s. w. § 12, soweit Gewerbsmässigkeit erfordert wird; Gesetz betr. den Verkehr mit Wein u. s. w. § 7 Nr. 1 („wer vorsätzlich . . . . zuwiderhandelt); Gesetz über die Küstenfrachtfahrt § 3†*); Gesetz betr. die Nationalität der Kauffahrteischiffe u. s. w. § 13†**); Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz §§ 154 („in der Absicht", „wissentlich"), Vereinszollgesetz §§ 134 und 135 („wer es unternimmt"),

*) Olshausen, § 292 Anm. 11.
**) Olshausen, § 296a Anm. 6.
***) Anm. 2 zu Abschnitt 29.
†) R. G. 1. Str. S. Urth. v. 2. Juni 1881, Entscheidungen Bd. IV S. 243.
††) Vgl. Olshausen zu den citirten Paragraphen.
†††) Vgl. Appelius, S. 567 Anm. 8 Abs. 1.
†*) Stenglein, S. 671 Anm. 3.
†**) Stenglein, S. 591 Anm. 3

141, 146, 147, 148, wo es sich wieder aus dem Inhalte der Bestimmungen ergiebt; Gesetz über den Spielkartenstempel §§ 10 Abs. 2 in Beschränkung auf den Thatbestand: „wer wissentlich im Gewahrsam hat", 13*), 14**) und 15.***)

Fahrlässigkeit genügt bei den nebengesetzlichen Delicten: Nahrungsmittelgesetz §§ 8†), weil Polizeidelict, 11 und 14 (nach dem Wortlaut dieser beiden Paragraphen); Viehseuchengesetz §§ 65 I††) und 66 I†††), weil Polizeidelict; Gesetz betr. die Anfertigung und Verzollung von Zündhölzern § 3 aus demselben Grunde*a); Gesetz betr. die Verwendung gesundheitsschädlicher Farben bei der Herstellung von Nahrungsmitteln § 12, wenn nicht Gewerbsmässigkeit vorliegt, wiederum weil das Gesetz polizeiliche Tendenz hat*b); Margarinegesetz § 5 nach der ratio legis*c); Gesetz betr. den Schutz von Vögeln § 6, weil Polizeidelict*d); Gesetz betr. die Prüfung der Läufe und Verschlüsse der Handfeuerwaffen § 9 aus demselben Grunde*e); Gesetz betr. den Verkehr mit Wein u. s. w. § 8 nach dem Wortlaute; Ausführungsgesetz zur internationalen Fischerei-Convention § 3*f), weil Polizeidelict; Gesetz betr. den Schutz des zur Anfertigung von Reichskassenscheinen verwendeten Papiers § 3*g) nach dem Wortlaut; Invaliditäts- und Altersversicherungs-Gesetz § 155, weil Polizeidelict*h); Gesetz betr. den Spielkartenstempel §§ 10, Abs. 2*i) (abgesehen von dem Thatbestande: „wer wissentlich im Gewahrsam hat"), 11*k), 12*l) aus demselben Grunde.

*) Stenglein, S. 1077 Anm. 3.
**) Stenglein, S. 1078 Anm. 3.
***) Stenglein, S. 1079 Anm. 4.
†) Kleinfeller, S. 328 Anm. 4 zu § 8.
††) Stenglein, S. 427 Anm. 1.
†††) Stenglein, S. 430 Anm. 3.
*a) Kleinfeller, S. 349 Anm. 4.
*b) Kleinfeller, S. 367 Anm. 4.
*c) Kleinfeller, S. 375 Anm. 4a.
*d) Kleinfeller, S. 578 Anm. IVa
*e) Kleinfeller, S. 584 Anm. 4.
*f) Stenglein, S. 678 Anm. 9.
*g) Kleinfeller, S. 250 Anm. zu § 3.
*h) Vgl. Stenglein, S. 966 zu § 155.
*i) Stenglein, S. 1074 Anm. 4.
*k) Stenglein, S. 1076 Anm. 6.
*l) Stenglein, S. 1076 Anm. 1 zu § 12.

§ 7. Civilrechtliche Wirkung.

Die Einziehung ist Aneignung eines einzelnen Gegenstandes durch den Staat auf Grund eines rechtskräftigen strafrichterlichen Urtheils (oder eines Urtheilssurrogates, eines Strafbefehls, Strafbescheides, einer Strafverfügung; in der Folge braucht nur vom Urtheil die Rede zu sein).

Das Eigenthum der eingezogenen Sache geht von dem bisherigen Inhaber auf den Staat über. Der Eigenthumserwerb des Fiscus ist sonach ein derivativer. Gegentheiliger Ansicht ist Friedländer.*) Er hält den Erwerb für originär. Der Richter dürfe allerdings im Falle des § 40, bezw. 42 in Verbindung mit 40, die Einziehung nur dann aussprechen, wenn der Thäter oder ein Theilnehmer zur Zeit der Urtheilsfällung Eigenthümer des Confiscandums sei. Er verletze das Gesetz, wenn er ohne diese Voraussetzung auf Einziehung erkenne. Werde aber ein solches Urtheil rechtskräftig, so habe der Staat dennoch das Eigenthum erworben, da die civilrechtliche Frage, ob der Staat durch das Einziehungsurtheil nur von dem Schuldigen Eigenthum erwerben könne, unabhängig von der strafrechtlichen Frage sei, ob die Sache nur dem Schuldigen entzogen werden solle. Das Eigenthum des Thäters bilde nur eine Voraussetzung der Entstehung des Urtheils, aber nicht seiner Wirkung. Die evidente Unbilligkeit, zu der diese Auffassung führt, scheint Friedländer nicht gefühlt zu haben. Da Friedländer eine Mitwirkung der Einziehungsinteressenten nur bei selbständiger Einziehung nach § 42, nicht für den Normalfall des § 40 zulässt (S. 42 ff.), so würde dem dritten Eigenthümer jedes Mittel fehlen, sein Recht dem Fiscus gegenüber zu vertheidigen. Und wenn Friedländer (S. 71) zur Unterstützung seiner Ansicht sagt, das Strafurtheil schaffe „jus inter omnes“, und so werde durch die rechtskräftig erkannte Einziehung das

*) A. a. O. S. 70. Aehnlich v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts, S. 757, 758.

Recht des bisherigen Eigenthümers beseitigt, so übersieht er, dass die Feststellung des Eigenthums des Thäters im Strafverfahren eine civilistische Vorfrage ist und sonach auch nur im Verhältniss des Fiscus zum Thäter rechtskräftig wird. Allerdings soll nun nach Friedländer's weiterer Ausführung (S. 72) der Schuldige dem etwaigen dritten Eigenthümer ersatzpflichtig sein, allein ein solcher Anspruch würde bei Insolvenz des Thäters nichts nützen.

Soweit das Eigenthum Dritter durch die Einziehung nicht getroffen wird, wie bei § 40, bleiben selbstverständlich auch trotz der Einziehung jura in re aliena in vollem Umfange bestehen.*) Für die Fälle unterschiedsloser Einziehung nimmt Mandry**) Untergang solcher beschränkenden Rechte Dritter an. Allein, solche Rechte zum Erlöschen zu bringen, ist niemals der Zweck der Einziehung. Wohl aber kann durch die Einziehung die Ausübung der Rechte gehemmt werden.***) Eine gesetzliche Entscheidung dieser Frage würde erwünscht sein.

Lebhafter Streit besteht über den Moment des Eigenthumsüberganges. Vier Möglichkeiten sind gegeben:

a. Das Eigenthum geht sofort mit Begehung des Delicts über.

Dies ist die Auffassung des römischen Rechts beim commissum, wo das Eigenthum unmittelbar durch Gesetz übergeht, nicht erst durch eine Willenserklärung des Richters.†) Sie ist auch für das preussische Recht vertheidigt worden.††)

Für das Reichsrecht ist sie aus zwei entscheidenden Gründen jedenfalls unzutreffend.

Strafrechtsfolgen, die mit Begehung des Delicts eo ipso eintreten, insbesondere Verwirkungen von Sachen oder Rechten in Folge strafbarer Handlungen, bilden im heutigen Recht eine so entschiedene Ausnahme, dass dafür strikter Beweis aus dem positiven Recht erforderlich wäre.

Weiter ist die Einziehung häufig nur facultativ, nicht obligatorisch. Wenn aber der Richter nur ermächtigt ist, auf Ein-

*) Abweichend auch hier Friedländer a. a. O., S. 72.

**) Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, S. 317.

***) Vgl. hier richtig Friedländer a. a. O., S. 72.

†) Windscheid, Lehrbuch, 7. Aufl., § 174 Nr. 1.

††) Vgl. Revisionsausführung in R. G. 2. Str. S. Urth. v. 7. Januar 1887, Entscheidungen Bd. XV S. 166.

ziehung zu erkennen, so kann nicht schon mit dem Delict das Eigenthum auf den Fiscus übergegangen sein, vielmehr ist der Richterspruch conditio sine qua non. In den Fällen der obligatorischen Einziehung aber den Eigenthumsübergang ganz anders zu beurtheilen, als bei facultativer, würde zweifellos der ratio legis widerstreiten.*)

b. Der Eigenthumsübergang erfolgt mit der Beschlagnahme.

Der Einziehung geht vielfach eine Beschlagnahme des Objects voran.**) Aber unzweifelhaft ist das Recht und die Pflicht des Richters zur Einziehung nicht durch solche vorgängige Sicherungsmassregel bedingt, weder nach dem R.St.G.B, noch nach den strafrechtlichen Nebengesetzen. Er kann, bezw. muss, auf Einziehung auch dann erkennen, wenn es nicht zur Beschlagnahme gekommen war. Also kann sich der Eigenthumsübergang nicht generell mit Beschlagnahme vollziehen.

Das Vereinszollgesetz hat allerdings in § 156 bestimmt: „Das Eigenthum der Gegenstände, die der Confiscation unterliegen, geht in dem Augenblick, wo dieselben in Beschlag genommen worden sind, auf den Staat über und kann nach den Grundsätzen der Civilgesetze über die Vindication gegen jeden dritten Besitzer verfolgt werden.“ Bei den Thatbeständen des Vereinszollgesetzes wird dem Einziehungsurtheil allerdings fast ausnahmslos die administrative Beschlagnahme vorangegangen sein.***)

Allein begriffsnothwendig ist das doch nicht. Und so bleibt wenigstens theoretisch auch für das Vereinszollgesetz die Frage zu beantworten, wann in Ermangelung vorgängiger Beschlagnahme Eigenthumsübergang anzunehmen ist. Mandry†) will in diesem Falle erst in der nachfolgenden Beschlagnahme den Erwerbstitel sehen. Es liesse sich aber auch die Ansicht vertheidigen, dass hier mit dem Urtheil bereits das Eigenthum übergehe. Stenglein††) bemerkt übrigens richtig, dass das Eigenthum an eine Resolutivbedingung geknüpft ist, so dass es zu dem früher

*) Vgl. auch R. G. a. a. O.

**) Vgl. oben S. 3 ff.

***) Vgl. über die Beschlagnahme auch §§ 14, 157 des Vereinszollgesetzes.

†) A. a. O. S. 315.

††) A. a. O. S. 1014, Anm. zu § 156.

Berechtigten zurückkehrt, wenn die Beschlagnahme im Laufe des Verfahrens aufgehoben werden muss.

Jedenfalls kann die Norm des § 156 nicht auf die übrigen Fälle der Einziehung analog angewendet werden. Das juristisch unwesentliche Moment der Beschlagnahme ist für sie nicht Erwerbsthatsache.

c. Der Eigenthumsübergang vollzieht sich mit der Rechtskraft des Urtheils ex nunc.

Dies ist die durchaus herrschende Ansicht. Sie wird von folgenden Schriftstellern vertreten: Heinze,*) Kohler**) (die Einziehung sei die Erklärung, dass das Eigenthum einer Sache zu Gunsten des Staates verwirkt sei, weshalb sofort mit dem Expropriationsausspruch der Eigenthumsübergang stattfinde), Rubo,***) Hugo Meyer,†) Mandry,††) H. Seuffert,†††) Binding,*a) Koebner,*b) Olshausen,*c) Ullmann,*d) Friedländer.*e)

Gegen diese Meinung ist Folgendes geltend zu machen:

Durch eine delictische Handlung entsteht für den Staat, soweit die Strafgesetze Einziehung zulassen, ein öffentlich rechtlicher Anspruch auf die Confiscanda, besonders die instrumenta und producta sceleris.*f) Dieser Anspruch wird durch das Strafurtheil nur anerkannt, nicht geschaffen. Eine solche öffentlich rechtliche Befugniss kann nicht durch spätere privatrechtliche Dispositionen elidirt werden. Nimmt man aber an, dass das Eigenthum erst mit Rechtskraft des Urtheils auf den Fiscus übergehe, so würden alle Verfügungen, die der Thäter in der Zeit zwischen Delict und Urtheil über die Sache getroffen hätte, vollen Rechtsbestand haben. Es wäre für den Schuldigen, soweit der

---

*) Goltdammer, Archiv, Bd. V S. 178, 179.

**) Patentrecht, S. 575, 590.

***) Commentar zum Strafgesetzbuch, S. 397.

†) Lehrbuch, S. 356.

††) A. a. O. S. 315 ff.

†††) v. Stengel, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Band I S. 316.

*a) Grundriss des Strafrechts, § 97 2e Schlussabsatz.

*b) A. a. O. S. 59, 60.

*c) § 40 Anm. 4 Abs. 2

*d) Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts, S. 576.

*e) A. a. O. S. 70.

*f) Vgl. Oetker, Concursrechtliche Grundbegriffe, Band I S. 162.

Staat sich nicht durch Beschlagnahme gesichert hätte, ein Leichtes, die Confiscation durch Veräusserung des Objects unmöglich zu machen.

Die Confiscation wäre dann nur durchführbar, wenn das Confiscandum zur Zeit des Urtheils dem Thäter oder einem Theilnehmer gehörte, während doch § 40 St.G.B. offenbar die Einziehung für den Fall anordnen will, dass die Sache zur Zeit der That dem Thäter gehört.*) Es widerstreitet aller ratio, dass sich der Thäter durch eine privatrechtliche Disposition von einer Strafe frei machen könnte, und dass andererseits durch Eigenthumserwerb nach dem Delict eine Nebenstrafe gegen den Thäter möglich würde, die zur Zeit der That wegen mangelnden Eigenthums des Thäters unmöglich war. Das Eine wie das Andere würde dem strafrechtlichen Grundprincip entgegen sein, wonach die Strafe nur durch das Delict, durch das Delict aber auch nothwendig bedingt wird.

Die Theorie c. wird noch erheblich abgeschwächt durch Oppenhoff,**) der nur bei vorhergehender Beschlagnahme mit dem Urtheil Eigenthum übergehen lässt, anderenfalls nur ein durch das Urtheil begründetes Forderungsrecht des Fiscus annimmt. Mit Recht wendet dagegen Friedländer***) ein, „einziehen" heisse „für eingezogen erklären", bedeute also Constituirung eines dinglichen Rechts.

Noch weiter geht endlich Schwarze,†) der überhaupt nur ein Forderungsrecht des Fiscus annimmt.

Das Reichsgericht hat sich bis jetzt für keine der bisher angeführten Ansichten entschieden. Das Urtheil des 2. Strafsenats vom 7. Januar 1887 ††) sagt: „Ein noch nicht rechtskräftiges Urtheil lässt den Eigenthumsübergang selbst dann in suspenso, wenn der Fiscus sich schon im Besitze befindet. Ist das Urtheil rechtskräftig, der Fiscus aber nicht im Besitze, so erfolgt nach der in der Doctrin vorherrschenden Meinung der Eigenthumsübergang durch den Richterspruch, nach einer anderen Meinung aber durch

---

*) Richtig Oppenhoff, Bem. 12. A. A. Olshausen, Bem. 10; R. G. 2. Str. S. Urth. v. 24. Mai 1887, Entsch., Bd. XVI S. 114; Kohler, S. 591.

**) § 40 Anm. 16.

***) A. a. O. S. 71. Vgl. gegen Oppenhoff auch Koebner, S. 60, 61.

†) Commentar zum Strafgesetzbuch, 4. Aufl., S. 86. Vgl. dagegen schon den Wortlaut von § 156 Ver.-Zoll-Ges.

††) Entscheidungen, Band XV S. 167.

Besitzergreifung seitens der Organe des Fiscus.“ Ebenso besagt das Urtheil des 1. Strafsenats vom 2. Juli 1888 *) nur, das Eigenthum gehe vor der Rechtskraft des Urtheils nicht auf den Fiscus über. Endlich erklärt das Urtheil des 4. Strafsenats vom 8. Juli 1890 **), der Eigenthumsübergang richte sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts.

d. Der Eigenthumsübergang erfolgt mit der Rechtskraft des Urtheils ex tunc.

Diese vierte Ansicht, der wir uns hier anschliessen, wird von Oetker in seinen Vorlesungen vertreten. Causa des Eigenthumswechsels ist danach ein zusammengesetzter Thatbestand: die Begehung des Delicts in Verbindung mit einem auf Confiscation erkennenden rechtskräftig gewordenen strafrichterlichen Urtheil, dergestalt, dass mit dem Eintritt der zweiten Bedingung das Eigenthum des Fiscus ex tunc, d. h. von der Begehung des Delicts an datirt. Das Urtheil ist nach dieser Auffassung Erklärung des Verfallenseins. Die Theorie wird direct bestätigt durch den § 335 St.G.B. Zweifellos erklärt das Urtheil im Falle des § 335 das Eigenthum des Empfangenen für verfallen schon mit dem Zeitpunkt der That, nicht erst des Urtheils; ***) der Eigenthumsübergang hat aber ein Urtheil zur Voraussetzung. Ganz ebenso liegt das Rechtsverhältniss bei § 16 des Pressgesetzes vom 7. Mai 1874 †) und lag es bei § 20 des Socialistengesetzes vom 21. October 1878.††) § 335 ist Einziehungsfall, wie auch das Reichsgericht †††)

---

*) Rechtsprechung, Band X S. 458.

**) Entscheidungen, Band XXI S. 54.

***) Vgl. auch Koebner a. a. O. S. 62, Anm. 2.

†) „Oeffentliche Aufforderungen mittelst der Presse zur Aufbringung der wegen einer strafbaren Handlung erkannten Geldstrafen und Kosten, sowie öffentliche Bescheinigungen mittelst der Presse über den Empfang der zu solchen Zwecken gezahlten Beiträge sind verboten.

Das zufolge solcher Aufforderungen Empfangene oder der Werth desselben ist der Armenkasse des Orts der Sammlung für verfallen zu erklären.“ Vgl. hierzu auch v. Liszt, Lehrbuch des Reichspressrechts, S. 170; v. Schwarze, Commentar zum Pressgesetz, § 16 Anm. 7.

††) „Wer einem, nach § 16 erlassenen Verbote zuwiderhandelt, wird mit Geldstrafe bis zu Fünfhundert Mark oder mit Gefängniss bis zu drei Monaten bestraft. Ausserdem ist das zufolge der verbotenen Sammlung oder Aufforderung Empfangene oder der Werth desselben der Armenkasse des Orts der Sammlung für verfallen zu erklären“.

†††) Urth. des 2. Str. S. vom 27. Februar 1885, Entscheidungen, Band XII S. 75.

ausgesprochen hat. Ausserdem treten zahlreiche Belege aus particularrechtlichen Quellen unterstützend hinzu.*)

Diese Auffassung wird allein dem praktischen Bedürfniss gerecht: der Staat erhält, was ihm gebührt; zwischenzeitliche Dispositionen, Veräusserungen u. s. w. werden hinfällig. Der Dritterwerber ist der Vindication seitens des Fiscus ausgesetzt, soweit nicht etwa das massgebende Civilrecht zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers die Vindication von Mobilien beschränkt. Im Uebrigen kann sich der Dritterwerber nur an seinen Auctor, den Thäter, halten, der ihm aus dem Gesichtspunkt der Eviction verhaftet ist. Möglich ist allerdings, dass die Vollstreckung des Urtheils gegen den Thäter, die Vindication nicht gelingt, weil der Verbleib des Gegenstandes nicht zu ermitteln ist. Dann werden Ersatzklagen gegen den Thäter, vindicatio auf Grund des dolo possidere desiisse, möglich sein.**) Insofern behält auch die Beschlagnahme ihren hohen Werth, indem sie nachtheilige Verfügungen seitens des Thäters faktisch verhindert.***)

Dass die Confiscation, wenn sie bei Lebzeiten des Thäters rechtskräftig erkannt worden ist, auch gegen den Nachlass des Verurtheilten vollstreckt werden kann,†) ist selbstverständliche Folge der Oetker'schen Theorie.

Hiernach erklärt es sich nun auch, dass die unterschiedslose Einziehung zuweilen verbotswidrig verkaufte Sachen beim Käufer trifft, z. B. nach § 13 des Gesetzes betr. die Verwendung gesundheitsschädlicher Farben . . . . . ; das Confiscationsurtheil wirkt eben ex tunc, von der Begehung des Delicts, dem verbotswidrigen Verkaufe, an.

*) So z. B. Bayerisches Strafgesetzbuch v. 6. Mai 1813, Art. 444 Abs. 1; Oldenburgisches Strafgesetzbuch v. 10. September 1814, Art. 473 Abs. 1; Würtembergisches Strafgesetzbuch v. 1. März 1839, Art. 161 u. 412; Braunschweigisches Kriminalgesetzbuch v. 10. Juli 1840, §§ 112, 113 III, 256 Abs. 1, 257; Hannoversches Kriminalgesetzbuch v. 8. August 1840, Art. 152, 155 Abs. 2; Altenburgisches Kriminalgesetzbuch v. 3. Mai 1841, Art. 319; Badisches Strafgesetzbuch v. 6. März 1845, §§ 670, 712; Thüringisches Strafgesetzbuch, Art. 315; Sächsisches Strafgesetzbuch v. 13. August 1855, Art. 369; Oesterreichisches Strafgesetzbuch v. 27. Mai 1852, §§ 249, 296, 325—329, 467 u. s. w. u. s. w.

**) Vgl. hier auch Mandry a. a. O. S. 317.

***) Dagegen kann der Beschlagnahme die rechtliche Wirkung eines Veräusserungsverbots nicht beigelegt werden, wie Kohler, a. a. O. S. 591, will. Vgl. dagegen Mandry a. a. O. S. 316.

†) Vgl. auch Finger, österr. Strafrecht Bd. I S. 310.

Der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs hat weder in erster, noch in zweiter Lesung Bestimmungen über die Einziehung getroffen, da denjenigen Gesetzen, welche sich gegen die Herstellung, den Besitz oder den Vertrieb gemeingefährlicher Gegenstände richten und die Einziehung oder die Vernichtung derselben anordnen, eine selbständige Wirksamkeit neben dem bürgerlichen Gesetzbuche zukomme.*) In Anbetracht der vielen Controversen, zu welchen gerade die civilrechtlichen Wirkungen der Einziehung Veranlassung geben, ist es zu beklagen, dass der Entwurf keine Stellung genommen hat, und eine reichsrechtliche Regelung dieser Frage wäre dringend erwünscht.

Was die internationale Wirkung der Confiscation betrifft, so nimmt v. Bar**) an, dass eine rechtsgültig erfolgte Confiscation auch von dem Staate anzuerkennen sei, in dessen Gebiet die confiscirte Sache später gebracht wird.

Das bisher Erörterte gilt nicht nur für den Normal-Fall des § 40, sondern auch für die selbständige und die unterschiedslose Einziehung.

Die unterschiedslose Einziehung ist im Gesetz formell als ein Specialfall der Einziehung nach § 40 behandelt. Schon daraus ist zu folgern, dass die civilistische Wirkung dieser speciellen Einziehung der Regel folgt, wie sie für das Genus entwickelt wurde. Und weiter: Hat schon eine das Eigenthum Dritter respectirende Einziehung Wirkung ex tunc, d. h. von der Begehung des Delicts an, so trifft dies um so sicherer zu, wenn Einziehung erfolgt ohne Unterschied, ob das Confiscandum zur Zeit der That dem Thäter, einem Theilnehmer oder einem Dritten gehört.

Auch bei selbständiger Einziehung folgt der Eigenthumsübergang der Regel. Dafür spricht schon der Wortlaut des § 42: „Es können, wenn in den Fällen der §§ 40 und 41 die Verfolgung oder die Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist, die daselbst vorgeschriebenen Massnahmen selbständig erkannt werden.“ § 42 meint nicht eine andere, sondern **die** Einziehung des § 40 mit den ihr zukommenden Wirkungen. Ein sachlicher Grund gegentheiliger Behandlung der beiden Einziehungs-Fälle ist überall nicht erkennbar. Es müsste ja auch zu inneren

*) Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. III S. 27 ff.

**) Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts, S. 100, 101.

Widersprüchen führen, wenn die Einziehung einen verschiedenen civilrechtlichen Charakter hätte, je nachdem der Thäter persönlich verfolgt werden könnte oder nicht.

Wird bei unterschiedsloser Einziehung das Eigenthum eines Dritten aufgehoben, so entsteht die Frage, ob ihm ein Ersatzanspruch zuzubilligen sei.

Dem Staate gegenüber sicher nicht: die Einziehung erfolgt auf Grund einer Haftung, die im Gesetz dem dritten Eigenthümer des Confiscationsobjects auferlegt ist und die ihrer Wirksamkeit grossentheils beraubt wäre, wenn nur gegen Werthersatz confiscirt würde. Der Staat realisirt nur diese Haftung.

Thäter und Theilnehmer am Delict dagegen müssen allerdings dem betroffenen Dritten gegenüber als ersatzpflichtig angesehen werden,*) es wäre denn, dass der Letztere die Sachen zum Zwecke der Delicts-Verübung zur Verfügung gestellt hätte. Die Haftung dem Staat gegenüber steht der Annahme eines Regressanspruchs gegen den Schuldigen nicht im Wege.**)

Weiter kommt in Betracht die Eigenthumsfrage bei der Unbrauchbarmachung.

Friedländer***) nimmt hier an, dass der Staat Eigenthümer werde. Der gleichen Meinung sind Nissen,†) (die Unbrauchbarmachung sei qualificirte Einziehung), Jastrow††) und Koebner.†††) Mit Recht vertreten Mandry,*a) Olshausen*b) und H. Seuffert*c) die gegentheilige Ansicht. Die Unbrauchbarmachung berührt, wie Mandry richtig ausführt, die Eigenthumsverhältnisse nur insofern, als sie zur Zerstörung der Sache und damit auch des Eigenthumsrechts führt. Als Beispiel kann dienen § 9 Abs. 2 des Gesetzes über den Feingehalt der Gold-

---

*) Ebenso Mandry a. a. O. S. 317.

**) Es ist zuzugeben, dass solcher Regress mit dem Strafbegriffe an sich nicht vereinbar ist. Aber bei der Haftung Dritter wird Regress auch sonst öfters statuirt, vgl. z. B. preuss. Ges. betr. Abänderung des Erbschaftssteuerges. v. 19. Mai 1891 Art. 2.

***) A. a. O. S. 70 Anm. 2.

†) A. a. O. S. 97.

††) Goltdammer, Archiv Bd. 33 S. 57.

†††) A. a. O. S. 23 u. 24.

*a) A. a. O. S. 314.

*b) § 41 Anm. 1.

*c) A. a. O. S. 317 sub 7.

und Silberwaaren vom 16. Juli 1884: „Mit der Verurtheilung ist zugleich auf Vernichtung der gesetzwidrigen Bezeichnung oder, wenn diese in anderer Weise nicht möglich ist, auf Zerstörung der Waaren zu erkennen.“ Das Metall verbleibt selbstverständlich dem Eigenthümer.

Im § 1 der Abhandlung ist schon dargelegt worden,*) dass der Staat sich die unbrauchbar zu machende Sache nicht aneignet, sondern Rückgabe an den Eigenthümer erfolgt, nachdem die Möglichkeit widerrechtlicher Verwendung aufgehoben ist.

Auch § 21 des Urheberrechtsgesetzes vom 11. Juni 1870 kann nicht, wie es von Jastrow**) geschieht, zum Beweise des Gegentheils herangezogen werden, da der Begriff der Einziehung, wie wir auch schon früher anführten,***) dort im besonderen Sinne gebraucht ist.

Die Unbrauchbarmachung hat zuweilen den Charakter einer von jedem Verschulden unabhängigen, dem Gemeinwohl dienenden Verwaltungsmassregel. So in dem Gesetz vom 7. April 1869, betr. Massregeln gegen die Rinderpest § 3, in dem Gesetz vom 3. Juli 1883, betr. die Abwehr und Unterdrückung der Reblauskrankheit § 10, in dem Gesetz vom 1. Mai 1894, betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen § 57.

In diesen Fällen wird dem Betroffenen ein Entschädigungsanspruch zugebilligt. Soweit dagegen die Unbrauchbarmachung Strafe oder doch ein durch objective Strafbarkeit einer Druckschrift u. s. w. bedingter Act ist, erfolgt sie ohne Entschädigung.

Nicht ganz einfach liegt die Eigenthumsfrage bei den Einziehungen nach der Nachdrucksgesetzgebung. Wie wir schon früher†) sagten, handelt es sich bei dieser Confiscation nicht um eine Strafe, sondern um einen civilistischen Sicherungsanspruch des Geschädigten.

Stellt man sich auf den Boden dieser Ansicht, so ist die Verneinung fiscalischen Eigenthumserwerbs die nothwendige Folge, während bei Annahme einer Strafe oder polizeilichen Massregel Zweifel bleiben können. Gegen Eigenthumsübergang auf den Fiscus neuerdings H. Seuffert a. a. O. S. 318.

*) Oben S. 2, 3.
**) A. a. O. S. 57.
***) Vgl. oben S. 2 Anm.
†) Oben S. 11 ff.

Die Gesetze treffen keine Bestimmung darüber, ob bei Einziehungen der Reichs- oder ein Landesfiscus Eigenthümer der Confiscanda wird. Unseres Erachtens ist die Frage dahin zu beantworten, dass die Einziehung demjenigen Staate zu Gute kommt, dessen Gericht in erster Instanz auf Einziehung erkannt hat.*) Bestätigt wird unsere Auffassung durch § 19 Abs. 2 des Spielkartenstempelgesetzes: „Alle auf Grund dieses Gesetzes erkannten Geldstrafen und eingezogenen Gegenstände fallen dem Fiscus desjenigen Staates zu, von dessen Behörden die Strafentscheidung erlassen ist.“**) Analog heisst es in § 36 des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894: „Die auf Grund des gegenwärtigen Gesetzes erkannten Geldstrafen fallen dem Fiscus desjenigen Staates zu, von dessen Behörden die Strafentscheidung erlassen ist.“***)

Einziehung zu Gunsten des Reichsfiscus ist in keinem Gesetze vorgeschrieben. Es wird aber anzunehmen sein, dass das Confiscandum dann an den Reichsfiscus fällt, wenn das Reichsgericht in erster Instanz entschieden hat, also bei Hoch- oder Landesverrath gegen Kaiser und Reich. Werden in solchem Falle z. B. Risse von Festungen oder Festungswerken eingezogen, so werden diese wohl dem Reichsfiscus zuzusprechen sein. Dagegen kann nach unserer Ansicht nicht angenommen werden, dass die Confiscanda dem Reichsfiscus zu Gute kommen müssen, wenn es sich um Delicte in Bezug auf Abgaben handelt, welche in die Reichskasse fliessen. Denn die Gerichtsbarkeit bei Zoll- und Steuer-Contraventionen ist den Einzelstaaten verblieben.

Auf die Fälle der Connexität einzugehen (es wird eine Sache, für die an sich Gerichte des Staates X. zuständig wären, wegen

---

*) So auch H. Seuffert a. a. O. S. 316 und Hugo Meyer a. a. O. S. 356. Entsprechend hat derselbe Fiscus bei Freisprechung die Kosten des Strafprozesses zu tragen.

**) Aehnlich Art. 14 Abs. 2 des RG. v. 1. Juli 1869 betr. Sicherung der Zollvereinsgrenze: „Die Geldstrafen sowie der Erlös für confiscirte Gegenstände, soweit nicht daraus — — — Zölle und Steuern oder Kosten zu berichtigen sind, fallen der Kasse desjenigen Staates zu, in welchem das Verfahren stattfand.“

***) Vgl. in demselben Sinne auch Wechselstempelgesetz vom 10. Juni 1869 § 18 Abs. 2; Tabaksteuergesetz vom 16. Juli 1879 § 46 Abs. 2; Gesetz vom 20. Juli 1879 betr. Statistik des Waarenverkehrs § 17 Abs. 3; Zuckersteuergesetz vom 31. Mai 1891 § 63; Zollkartell mit Oesterreich-Ungarn vom 6. December 1891 § 21 Abs. 2.

Connexität vor ein Gericht des Staates Y. gezogen), würde vom Ziele ablenken.

Schliesslich kommt noch die Eigenthumsfrage in Betracht für den Fall, dass der Staat die Confiscanda an andere Stellen (Armenfonds u. s. w.) überweist, eine Möglichkeit übrigens, von welcher unsere Strafgesetzgebung für die unterschiedslose Einziehung keinen Gebrauch gemacht hat.*) Hier sind zwei Auffassungen denkbar: die betreffende Stelle erwirbt direkt das Eigenthum an dem Confiscandum, oder sie hat nur einen Anspruch gegen den Fiscus auf Herausgabe der Sache. Wir halten die erste Construction für die richtige.**)

---

§ 8. Das Verfahren.

Es sind drei Formen des Confiscationsverfahrens zu unterscheiden: dasjenige bei normaler Einziehung nach § 40 St.G.B., bei selbständiger nach § 42 St.G.B. und endlich bei unterschiedsloser.

I. Das Verfahren nach § 40 St.G.B.

Der processuale Hergang bei unterschiedsloser Confiscation ist nicht zu verstehen, wenn nicht zuvor das normale Verfahren nach § 40 St.G.B. in seinen hier interessirenden Grundzügen festgestellt ist. Vor Allem sind dabei zwei Fragen ins Auge zu fassen: die Art und Weise der Urtheilsvollstreckung und der Schutz der Rechte Dritter. Die Realisirung der Confiscation ist für uns das Wesentliche, so dass Erörterungen von nur strafprocessualem Interesse ausscheiden.

Vor Allem ist daran festzuhalten, dass das Verfahren ein reines Strafverfahren ist. Die Einziehung ist in der Urtheilsformel des gegen den Eigenthümer ergehenden Strafurtheils auszusprechen.***) Hieraus folgt, dass die Einziehung der dem Thäter oder Theil-

*) Wohl ist es geschehen in den Confiscationsfällen des Pressges. § 16, des Socialistengesetzes § 20.

**) Gl. M. Heinze a. a. O. S. 182; H. Seuffert a. a. O. S. 316; Hugo Meyer a. a. O. S. 356; Oppenhoff Bem. 16 zu § 40.

***) R. G. 2. Str. S. Urth. v. 25. Mai 1883, Entscheidungen, Bd. VIII S. 349; R. G. 2. Str. S. Urth. v. 28. Mai 1886, Entscheidungen, Bd. XIV S. 161.

nehmer X. gehörigen Sache in dem Verfahren gegen den Thäter oder Theilnehmer Y. unzulässig ist, eine Ansicht, welche von Rubo*) bestritten wird.

Wie wir schon oben**) erwähnten, kann § 478 St.P.O., wonach die Einziehungsinteressenten im objectiven Verfahren mit herangezogen werden, nicht für den Fall analog angewendet werden, dass die Einziehung nach § 40 St.G.B. beantragt wird.***)

Das Einziehungsurtheil spricht zwar dem Fiscus (oder einer dritten Stelle)†) das Eigenthum an dem Confiscandum ex tunc zu. Es bedarf aber noch der Vollstreckung. Dies ist freilich nicht allgemein anerkannt.††) Das Ziel des Strafverfahrens ist, wie Friedländer (S. 74) gut ausführt, die Besitzergreifung: der Staat wolle nicht sowohl einen Vermögenserwerb machen als vielmehr eine Sache dem Privatgebrauche entziehen und müsse zu diesem Zweck die unbeschränkte Herrschaft über die Sache erlangen.

Das Einziehungsurtheil ist nur gegen den Verurtheilten, nicht gegen Dritte vollstreckbar.†††) Es stellt zwar das Eigenthum des Verurtheilten für die Zeit der That fest, aber es hat insoweit nur ihm gegenüber Rechtskraft und kann deshalb nicht dem dritten Besitzer des Confiscandums gegenüber vollstreckt werden. Wie wir schon früher*a) ausführten, ist Friedländer's*b) gegentheilige Ansicht zu verwerfen, denn es ist nicht richtig, dass der Eigenthumserwerb des Fiscus ein originärer sei und dass das Strafurtheil bezüglich der Eigenthumsfrage jus inter omnes begründe.

Auf die Vollstreckung des Einziehungsurtheils leidet § 495 St.P.O. Anwendung*c): „Die Vollstreckung der über eine Vermögensstrafe oder eine Busse ergangenen Entscheidung erfolgt nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urtheile der Civilgerichte."

---

*) Kommentar S. 396 Nr. 12; mit Recht a. M. Oppenhoff § 40 Anm. 12; Olshausen § 40 Anm. 13; Koebner a. a. O. S. 30; Friedländer a. a. O. S. 29.

**) Oben S. 94.

***) Gl. M. Friedländer a. a. O. S. 42 ff.

†) Dieser Fall wird im Folgenden der Kürze halber ausser Acht gelassen.

††) Vgl. Heinze a. a. O. S. 178; Kohler a. a. O. S. 575; Koebner a. a. O. S. 60 ff.

†††) Vgl. Jastrow in Goltdammer's Archiv, Bd. XXXIII S. 54.

*a) Oben S. 106, 107.

*b) A. a. O. S. 72 ff.

*c) A. M. H. Seuffert a. a. O. S. 315.

Diese Gesetzesbestimmung bereitet der Doctrin und Praxis erhebliche Schwierigkeiten. Jastrow*) hat sie zum Gegenstande eines besonderen Aufsatzes gemacht, dessen Ergebnissen aber nicht überall beigepflichtet werden kann. Der Verfasser schliesst sich im Folgenden an die von Oetker in seinen Vorlesungen vertretenen Ansichten an:

Die Vollstreckung der Confiscationsstrafe (der Vermögensstrafe überhaupt) erfolgt nach § 483 St.P.O.: „Die Strafvollstreckung erfolgt durch die Staatsanwaltschaft auf Grund einer von dem Gerichtsschreiber zu ertheilenden, mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen, beglaubigten Abschrift der Urtheilsformel."

Die §§ 490, 494 St.P.O. sind anwendbar. Es sind also Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Straf-Vollstreckung durch das Gericht erster Instanz zu erledigen. (§§ 490 Abs. 1, 494 Abs. 1 St.P.O.)

Nach § 674 C.P.O. bewirkt die Strafvollstreckungsbehörde die Execution durch einen Gerichtsvollzieher. Den Modus der Vollstreckung ergiebt § 769 C.P.O.: „Hat der Schuldner eine bewegliche Sache oder von bestimmten beweglichen Sachen eine Quantität herauszugeben, so sind dieselben von dem Gerichtsvollzieher ihm wegzunehmen und dem Gläubiger zu übergeben." Zusätzlich mag bemerkt werden, dass § 769 C.P.O. bei Unbrauchbarmachung analog anzuwenden ist:**) der Gerichtsvollzieher hat zwangsweise den Zustand herzustellen, welcher die Unbrauchbarmachung ermöglicht, und dann diese vorzunehmen. Der Gewahrsam des Schuldners ist insoweit, als es der Zweck der Unbrauchbarmachung erfordert, zu brechen.

Wenn Jastrow***) meint, der Verurtheilte könne in Anwendung des § 685 C.P.O. Einwendungen, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das bei derselben vom Gerichtsvollzieher zu beobachtende Verfahren betreffen, beim

---

*) Die Vollstreckung der auf Vermögensstrafen und Bussen lautenden strafgerichtlichen Entscheidungen. Nach der deutschen Strafprozessordnung. (Goltdammer, Archiv Bd. XXXIII S. 29 ff.)

**) Gl. M. im Resultat Jastrow a. a. O. S. 58; a. M. Olshausen § 41 Anm. 1.

***) A. a. O. S. 35—37, 42 ff.

Vollstreckungsgericht erheben, so können wir uns dieser Meinung nicht anschliessen: Er ist nach richtiger Ansicht vielmehr gegebenen Falles auf eine Beschwerde bei der Strafvollstreckungsbehörde oder der dieser vorgesetzten Behörde beschränkt, wie ja auch bei Vollstreckung einer Freiheitsstrafe die Art und Weise der Vollstreckung nur auf diesem Wege angefochten werden kann. Für Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung dagegen, wenn z. B. die Identität mit dem Verurtheilten oder die Rechtskraft des Urtheils bestritten wird, bietet sich der Weg des § 490 St.P.O.*)

Dritte Personen dagegen müssen bei Vollstreckung der Einziehung im Wege der Civil-Execution dieselben Rechte haben, wie bei anderen Civil-Executionen. Sie können daher nicht nur den Schutz des § 685 C.P.O. in Anspruch nehmen, wenn der Gerichtsvollzieher z. B. das im Gewahrsam eines Dritten befindliche Confiscandum weggenommen hat, sondern auch nach § 690 C.P.O.**) klagen und die durch das Civil-Recht gegebenen Klagen (rei vindicatio) u. s. w. anstellen. Bei Klageerhebung können sie nach § 814 C.P.O. zugleich eine einstweilige Verfügung erwirken, „wenn zu besorgen ist, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte."

Ist nicht der Verurtheilte, sondern ein Dritter im Besitze des Confiscandums, so kann die Vollstreckungsbehörde gegen ihn nicht exequieren, sondern sich nur allenfalls den Herausgabeanspruch des Verurtheilten nach § 772 C.P.O. zwangsweise überweisen lassen. Jedenfalls aber kann gegen den Dritten mit rei

---

*) Vgl. hier auch Jastrow a. a. O. S. 42 ff.

**) „Behauptet ein Dritter, dass ihm an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräusserung hinderndes Recht zustehe, so ist der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung im Wege der Klage bei dem Gerichte geltend zu machen, in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung erfolgt.

Wird die Klage gegen den Gläubiger und den Schuldner gerichtet, so sind diese als Streitgenossen anzusehen.

Auf die Aufhebung der Zwangsvollstreckung und die Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmassregeln finden die Vorschriften der §§ 688, 689 entsprechende Anwendung. Die Aufhebung einer Vollstreckungsmassregel ist auch ohne Sicherheitsleistung zulässig."

vindicatio geklagt werden,*) wobei eine einstweilige Verfügung nach § 814 C.P.O. möglich ist.

Unrichtig ist Jastrow's**) Ansicht, dass die Vollstreckungsbehörde nach §§ 94 ff. St.P.O. die Beschlagnahme des Einziehungsgegenstandes gegen den Drittbesitzer erwirken könne, wobei es dann diesem überlassen wäre, mit einer Beschwerde gegen die Beschlagnahme (§§ 346 ff. St.P.O.) oder mit der rei vindicatio gegen den Fiscus vorzugehen, mit anderen Worten der Fiscus die vortheilhaftere Rolle des Beklagten erlangte. Es ist vielmehr Beschlagnahme von Einziehungsgegenständen nach einem rechtskräftigen Strafurtheil nicht mehr statthaft. Die Beschlagnahme will die Vollstreckung des künftigen Einziehungsurtheils sichern, vom Moment der Vollstreckbarkeit des Urtheils an soll aber dann nach § 495 St.P.O. die Vollstreckung nur noch in den Formen der C.P.O. gesucht werden.

Hatte sich die Vollstreckungsbehörde dagegen vor dem Urtheil durch Beschlagnahme gesichert, so bedarf es nun keiner Vollstreckung mehr, weil die Behörde das Confiscandum bereits in Händen hat; daher kann ein Dritter auch keine Klage aus § 690 C.P.O. haben, sondern nur eine rei vindicatio.***)

Bei der Klage aus § 690 C.P.O. ist die Vollstreckungsbehörde Gegner des Klägers, dagegen ist bei Vindication gegen einen Dritten oder bei Vindication seitens eines Dritten der Fiscus die mitbetheiligte Partei, weil ein fiscalischer Rechtserwerb gemacht oder abgewendet werden soll.

II. Das Verfahren nach § 42 St.G.B.

Diese Prozedur findet, wie früher festgestellt wurde,†) in weitem Umfange auch bei unterschiedsloser Einziehung Anwendung und ist daher für uns direkt erheblich. Doch muss es auch hier der strafprozessualen Literatur überlassen bleiben, das Verfahren im Einzelnen zu construiren.

---

*) Vgl. § 156 des Vereinszollgesetzes: „Das Eigenthum der Gegenstände, die der Confiscation unterliegen, geht in dem Augenblick, wo dieselben in Beschlag genommen worden sind, auf den Staat über, und kann nach den Grundsätzen der Civilgesetze über die Vindication gegen jeden dritten Besitzer verfolgt werden."

**) A. a. O. S. 56. Ebenso Seuffert S. 315.

***) Vgl. Jastrow a. a. O. S. 53, 54 ff.

†) Oben S. 93 ff.

Das Verfahren, geregelt durch §§ 477—479 St.P.O., ist nicht eigentlicher Strafprozess, vielmehr ein selbständiges Thatbestandsnormirungsverfahren zur Vorbereitung einer Polizei-Massregel.*)

Ueber die Urtheilsvollstreckung ist ausdrücklich in der St.P.O. nichts bestimmt. Weil das Strafurtheil eigentlich eine Polizeimassregel anordnet,**) so könnte man der Meinung sein dass § 495 St.P.O. überhaupt nicht anwendbar wäre, und dass über die Vollziehung der Polizeimassregel hier wie sonst die landesrechtlichen Normen entscheiden müssten. Neben der polizeilichen Execution würde dann immer dem Fiscus das Recht der Vindication zustehen.

Allein die Absicht des Gesetzgebers ist es sicher nicht, die Urtheilsvollstreckung dem Landes-Recht zu überlassen, während das ganze Verfahren im Uebrigen reichsrechtlich normirt ist. Vielmehr soll sich die Vollstreckung, die ja allerdings eigentlich nicht Strafvollstreckung ist, nach § 495 St.P.O. richten.

§ 478 Abs. 2 St.P.O. verlangt, dass alle Personen, welche einen rechtlichen Anspruch auf den Gegenstand der Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung haben, die sogenannten Einziehungsinteressenten, soweit ausführbar, zum Termin geladen werden.

Bestritten ist, in welchem Umfange das Urtheil den Einziehungsinteressenten gegenüber vollstreckbar ist.***) Der Verfasser schliesst sich auch hier der Auffassung Oetker's an. Danach ist das Rechtsverhältniss folgendes: Die Einziehungsinteressenten können stets, ob geladen oder nicht, ihre Rechte im Verfahren geltend machen. Sie müssen es, wenn sie geladen sind, bei Meidung der Vollstreckbarkeit des Urtheils gegen sie. Betheiligen sie sich freiwillig, so treten sie damit in dieselbe Rechtsstellung wie die geladenen, auch betreffs der Vollstreckbarkeit; die nicht geladenen Einziehungsinteressenten haben also die Wahl, ob sie

---

*) Vgl. oben S. 92.

**) Vgl. Haelschner, Handbuch des Strafrechts Bd. I S. 633; Binding, Handbuch Bd. I S. 497.

***) Vgl. darüber Loewe zu §§ 477—479 Anm. 1 Aa α; Jastrow S. 54; Bennecke, Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprozessrechts, S. 703 Anm. 24; H. Seuffert a. a. O. S. 315; v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts S. 758; Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts S. 575, 576; Friedländer a. a. O. S. 72 ff.

im Verfahren ihre Rechte verfolgen wollen mit eventueller Vollstreckbarkeitswirkung gegen sie, oder, abgesehen vom Verfahren, selbständig. Viel zu weit geht Friedländer's*) Ansicht, dass das Urtheil gegen jeden Besitzer vollstreckbar sei, weil jeder Interessent sich habe betheiligen können. Der Modus der Vollstreckung, das Recht des Exequenden zu Einwendungen, die Rechtslage dritter Personen, die nicht zu den Einziehungsinteressenten gehören, bemessen sich nach denselben Grundsätzen, wie sie unter I dargestellt worden sind.

III. Das Verfahren bei unterschiedsloser, aber nicht selbständiger Einziehung.

Das Strafverfahren lässt die Eigenthumsfrage bei Seite und schafft somit Gewissheit über die Natur der Einziehung als Strafe oder Haftbarmachung eines Dritten nicht.

Das Urtheil kann aber seinem gesammten Inhalte nach nur gegen den Delinquenten vollstreckt werden.**) Gegen den besitzenden dritten Eigenthümer des Confiscationsobjects hat der Fiscus nur die Vindication. Eine formelle Präclusion fremder Ansprüche ist nicht erfolgt, weil es einen Beitritt von Einziehungsinteressenten nicht giebt.

Die unter I angeführten Grundsätze der Vollstreckung finden in vollem Umfange Anwendung. Nur ist natürlich das Vindicationsrecht des Fiscus durch die Thatsache sehr erheblich erweitert, dass die Einziehung unterschiedslos geschieht, das Vindicationsrecht Dritter entsprechend beschränkt.

Die Behandlung der Vindicationen des Fiscus und gegen den Fiscus bereitet erhebliche Schwierigkeiten nicht. Bei unterschiedsloser Confiscation ist Vindication des Dritten nie prozessualisch unzulässig, wohl aber materiell unbegründet (die Identität des von der Vollstreckung erfassten und nun zu vindicirenden Gegenstandes mit dem Confiscandum unterstellt). Die Feststellung des Strafurtheils, dass ein Object durch das Delict hervorgebracht sei oder zur Begehung gebraucht oder bestimmt gewesen sei, muss auch der Dritte gegen sich gelten lassen. Vindication des Confiscations-

---

*) A. a. O. S. 72 ff.

**) Vgl. auch Jastrow a. a. O. S. 54 und R. G. 2. Str. S. Urth. v. 27. Januar 1882, Entscheidungen Band V S. 374.

objects vom Fiscus seitens des verurtheilten Delinquenten selbst ist ausgeschlossen, sie müsste schon an der prozesshindernden Einrede der Unzulässigkeit des Civilrechtsweges scheitern.

§ 9. Betrachtung de lege ferenda.

Die unterschiedslose Einziehung lässt sich so, wie sie im Reichsrecht eingeführt ist, rechtlich nicht billigen. Wahlberg *) sagt mit Recht, dass, wie die Strafwürdigkeit, so auch die Strafe nur den Schuldigen treffen dürfe.

Dies allein entspricht den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und dem Rechtsgefühl. Wird aber auf die Frage des Eigenthums gar kein Gewicht gelegt, wie das im vorliegenden Fall eine Reihe von Bestimmungen der deutschen Reichsstrafgesetzgebung thut, so führt dies doch zu sehr bedenklichen Consequenzen: man denke nur an den Fall, dass mit dem gestohlenen Gewehr eines Jagdberechtigten Wilddieberei verübt ist, und dieses Gewehr dann bei dem Wilderer, der zugleich der Dieb war, eingezogen wird. Soll der unschuldige Eigenthümer auch in diesem Falle sein Eigenthum verlieren? Nach dem Wortlaute des Gesetzes sicherlich.**)

Dieser Zustand widerspricht der Billigkeit und den Anforderungen, welche an die Gesetzgebung gestellt werden müssen. Diejenige Einziehung, welche sich nur gegen den Eigenthümer richtet, sobald er bei dem Delict betheiligt ist, erscheint begründet; das objective Verfahren gleichfalls. Derartige Rechtfertigungsgründe lassen sich für den besonderen Fall der Einziehung, welcher das Thema unserer Arbeit bildet, nicht anführen. Man legt dieser Massregel Präventivabsichten des Gesetzgebers zu Grunde. Diese dürfen aber nicht so weit gehen, dass sie die Rechte unschuldiger Dritter vernichten.

Es ist nicht zu läugnen, dass die deutsche Reichsgesetzgebung hier einen Fehler gemacht hat. Andere Gesetzgebungen

*) Criminalistische und nationalökonomische Gesichtspunkte mit Rücksicht auf das deutsche Reichsstrafrecht, S. 142.

**) Das Reichsgericht (1. Str. S. Urth. v. 2. Juli 1888, Entscheidungen Bd. XVIII S. 43) hat die Einziehung für unzulässig erklärt.

haben richtig erkannt, dass es unzulässig ist, eine Einziehung zu verhängen, ohne Unterschied, ob die einzuziehenden Gegenstände dem Verurtheilten gehören oder nicht.*)

Will man nicht soweit gehen, dass fremdes Eigenthum grundsätzlich respectirt wird, so müsste wenigstens erwiesene Schuldlosigkeit des dritten Eigenthümers als Haftungsausschliessungsgrund anerkannt sein, die Confiscation hindern. Oder noch besser: es müsste die formelle Haftung in materielle verwandelt werden, so dass das Eigenthum eines Dritten nur dann von der Confiscation ergriffen würde, wenn dieser schuldhafter Weise nicht gehindert hätte, dass ihm gehörige Sachen zu verbrecherischen Manipulationen missbraucht würden, und dieses Verschulden positiv erwiesen wäre.**)

*) So das Bayerische Strafgesetzbuch v. 6. Mai 1813, das Strafgesetzbuch für die Herzoglich Oldenburgischen Lande v. 10. September 1814, das Strafgesetzbuch für das Königreich Würtemberg v. 1. März 1839, das Criminalgesetzbuch für das Königreich Hannover v. 8. Aug. 1840, das Criminalgesetzbuch für das Herzogthum Braunschweig v. 10. Juli 1840, das Criminalgesetzbuch für das Herzogthum Sachsen-Altenburg v. 3. Mai 1841, das Strafgesetzbuch für das Grossherzogthum Hessen v. 17. September 1841, das Strafgesetzbuch für das Grossherzogthum Baden v. 6. März 1845, das Strafgesetzbuch für das Herzogthum Nassau v. 14. April 1849, das Thüringische Strafgesetzbuch, das Sächsische Gesetz v. 22. Juli 1876 über die Zeit im Jahre, in welcher die Jagd verboten ist; das Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen für das Kaiserthum Oesterreich v. 27. Mai 1852, das Spanische Jagdgesetz v. 10. Januar 1879, das Ungarische Jagdgesetz v. 19. März 1883, das Luxemburgische Jagdgesetz v. 19. Mai 1885, die Russische Verordnung über die Jagd v. 3. Februar 1892, die Belgischen Gesetze v. 26. Mai 1876 über das Tragen von Kriegswaffen (armes de guerre), v. 1. April 1879 über die Fabrik- und Handelsmarken, das Jagdgesetz v. 28. Februar 1882, das Gesetz v. 22. Mai 1886 über Explosionsstoffe, v. 19. August 1891 über die Meeresfischerei in den Küstengewässern u. s. w. u. s. w.; auch die Polizeistrafgesetzbücher für das Königreich Bayern v. 10. November 1861 und das Badische Polizeistrafgesetzbuch enthalten in Artikel 10 bezw. 4 die Bestimmung, dass eine Confiscation nur insoweit zulässig ist, als dadurch die Rechte dritter unschuldiger Personen nicht beeinträchtigt werden.

**) Vgl. Oetker, Haftung Dritter, S. 89 ff.